

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR
COMITÉ DE INVESTIGACIONES

INFORME DE INVESTIGACIÓN

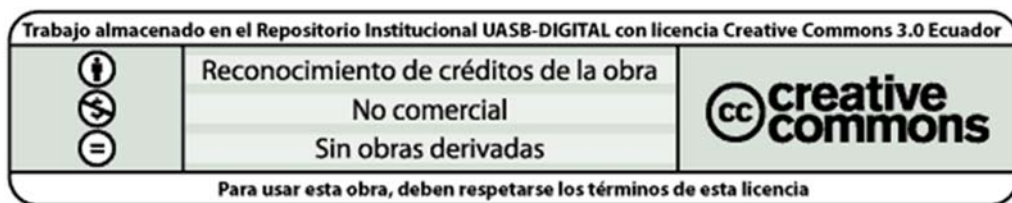
**Análisis de las ordenanzas municipales en materia tributaria,
circunscrito a tasas y a contribuciones especiales, expedidas por el
Concejo Municipal de Cuenca, período 2014 - 2017: Un estudio a
partir del Análisis Económico del Derecho**

INVESTIGADOR RESPONSABLE

Fabián Alejandro Romero Jarrín

Cuenca – Ecuador

2019



Resumen

El presente trabajo de investigación de manera general pretende posicionar al Análisis Económico del Derecho como una herramienta válida y necesaria para la creación de normativa, incorporando a ella, los elementos facticos de la economía, con el objetivo de evitar que el proceso legislativo sea una consecuencia exclusiva de la intuición, o del criterio apriorístico del legislador, que en la práctica esta siempre alejado de la realidad que regula. Para alcanzar este propósito partimos de los orígenes de este tipo de análisis, su conformación lo que postula y se evalúa las herramientas con las que cuenta.

De manera específica es objeto de análisis el poder tributario municipal en la creación de tasas y contribuciones especiales de mejoras, para luego a la luz de la observación económica del Derecho y sus herramientas; plantear una propuesta de evaluación económica de estos tributos locales y estudiar con detenimiento las ordenanzas en materia tributaria, circunscrito a tasas y contribuciones especiales de mejora, expedidas por el Concejo Municipal de Cuenca dentro del período comprendido entre el 2014 y el 2017.

Palabras Clave

Análisis Económico del Derecho; eficiencia; poder tributario municipal; tasas, contribuciones especiales de mejora; análisis costo beneficio; costo de los derechos; ordenanzas tributarias; elaboración de ordenanzas tributarias

Datos del Investigador

Abogado, Universidad Católica Santiago de Guayaquil; Especialista Superior en Tributación, Magíster en Derecho, mención en Derecho Tributario, por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E). Estudios de Gobernabilidad, Gerencia Política y Gestión Pública avalados por la Universidad de Cuenca, ESPOL y George Washington University. Ex Asesor Jurídico de la Coordinación General de Empresas Públicas en la SENPLADES, ex Director Jurídico de la EMUVI EP, abogado en libre ejercicio. fromero_za@hotmail.com

Tabla de contenido

Introducción	7
Capítulo I	9
1.1. Poder Tributario Municipal	9
1.1.1. Tasas	12
1.1.2. Contribución especial de mejoras	14
1.2. El Análisis Económico del Derecho.....	15
1.2.1. Tipos de análisis económico del derecho.....	20
1.2.2. El Derecho, una disciplina autónoma	23
1.2.3. El costo de los derechos	25
1.2.4. Justicia y eficiencia	27
1.2.5. Evaluación económica de las tasas y contribuciones especiales para su correcta implementación.....	33
Capítulo II	43
2.1. Herramientas del Análisis Económico del Derecho.....	43
2.1.1. Matemáticas	43
2.1.2. Métodos Empíricos	44
2.1.3. Análisis costo beneficio	45
2.2. Estudio de las ordenanzas en materia tributaria, circunscrito a tasas y contribuciones especiales, expedidas por el Concejo Municipal de Cuenca, período 2014-2017	46
2.2.1. Ordenanza que regula el cobro de tasas por servicios técnico administrativos ambientales que ofrece la comisión de gestión ambiental (CGA) en el cantón Cuenca	47
2.2.2. Ordenanza para la determinación administración, control y recaudación de la patente de conservación, tasas y servicios técnicos - administrativos en materiales áridos y pétreos.	51

2.2.3. Ordenanza para el cobro de las contribuciones especiales de mejoras en el cantón Cuenca	54
Capítulo III	57
3.1. Metodología básica para la elaboración de ordenanzas tributarias con enfoque de AED	57
3.2. Necesidad de implementar una unidad de AED en el Municipio de Cuenca ..	58
Bibliografía	59
Anexos	61
Anexo 1: Ordenanzas expedidas por el GAD Municipal de Cuenca período 2014-2017	61

Introducción

Muchas veces, la creación de normativa se la realiza de manera intuitiva, empleando en su elaboración términos complejos como justicia, abusivo, equidad, igualdad, etc., esperando que por el imperio de la ley y al establecer sanciones elevadas la gente cumpla con la misma.

La presente investigación plantea al Análisis Económico del Derecho y sus postulados como una herramienta válida que nutra con elementos objetivos la compleja tarea de regular un sinnúmero de actividades a través de la legislación. Considerando que si bien el conocimiento legal es de suma importancia, no podemos suponer que el mismo resulta suficiente para solucionar problemas legales, menos aún problemas de diferente naturaleza; motivo por el cual se analiza esta importante *simbiosis* entre el Derecho y la Economía.

En el presente trabajo, se analiza el coste de los derechos, por cuanto este debe ser observado en la creación de la normativa, tomando en cuenta que cualquier tipo de política pública o ley modifica la distribución de la riqueza, por lo cual se plantea el uso de criterios de eficiencia, término éste que se lo emplea reiteradamente a lo largo del texto, intentando entender sus múltiples connotaciones, incluso a la luz de la *justicia*.

La presente investigación consta de tres capítulos, en el primero se analiza el poder tributario municipal y su capacidad para crear tasas y contribuciones especiales de mejoras, se incorpora también una pequeña reseña de los orígenes del Análisis Económico del Derecho así como de su importancia actual, se plantea si el Derecho es una disciplina autónoma, se revisa el costo de los derechos y se intenta identificar las relaciones existentes entre justicia y eficiencia, finalizando el mismo con una propuesta de evaluación económica de las tasas y contribuciones especiales de mejora para su correcta implementación.

En el segundo capítulo, se detallan algunas de las herramientas más importantes del Análisis Económico del Derecho, como es el caso de las matemáticas, los métodos empíricos y el análisis costo beneficio y con esas herramientas propuestas se realiza un estudio de las ordenanzas en materia tributaria, circunscrito a tasas y contribuciones especiales, expedidas por el Concejo Municipal de Cuenca, dentro del período comprendido entre el 2014 y el 2017.

Finalmente en el tercer capítulo y contando con los elementos establecidos en los precedentes, se establece una metodología básica para la elaboración de ordenanzas

tributarias con enfoque de Análisis Económico del Derecho y se sugiere la incorporación de una unidad especializada en este tipo de análisis en el Municipio de Cuenca.

Capítulo I

1.1. Poder Tributario Municipal

De manera general para Giuliani Fonrouge, “La expresión poder tributario significa la facultad o posibilidad jurídica del Estado de exigir contribuciones respecto a personas o bienes que se hallan en su jurisdicción”.¹ En similar sentido pero ampliando un poco el ámbito, De la Garza señala que: “Recibe el nombre de poder tributario la facultad del Estado por virtud de la cual puede imponer a los particulares la obligación de aportar una parte de su riqueza para el ejercicio de las atribuciones que le están encomendadas”.²

Para Plazas Vega “El poder tributario tiene su fundamento en el poder de imperio, en virtud del cual, en interés de los asociados, el Estado queda investido de la facultad de imponer reglas de forzoso acatamiento en el orden interno”.³ Si bien existen diferencias doctrinarias respecto a la utilización de poder o potestad tributaria, para efectos de la presente investigación se utilizará ambos términos indistintamente, entendiendo de manera general que el mismo tiene su origen en el imperio que tiene el Estado que lo faculta para imponer cargas de cualquier naturaleza a sus ciudadanos y de esta forma coadyuvar a que el primero cumpla con sus finalidades y que el segundo contribuya a solventar con el gasto público.

Este poder tributario, si bien a primera vista parece una facultad ilimitada del Estado, el mismo debe someterse a diferentes reglas y principios impuestos por sus asociados, los mismos que están recogidos en la Constitución de la República del Ecuador y en la normativa secundaria. Entre uno de las más importantes principios que limita este poder de imperio está el de legalidad, el mismo “que supone que el tributo así como cualquier otra prestación coactiva a favor del ente público solo debe ser creado mediante una ley y solo ella puede modificarlo o abolirlo”.⁴

Este principio de legalidad está recogido en el artículo 301 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE)⁵, que establece que “Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer,

¹ Carlos M. Giuliani Fonrouge, *Derecho Financiero* (Buenos Aires: Depalma, 1970), 268.

² Sergio F. de la Garza, *Derecho financiero mexicano* (México: Porrúa, 1985), 203.

³ Mauricio Alfredo Plazas Vega, *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*, Tomo II (Bogotá: Temis, 2017), 439.

⁴ Rodrigo Patiño, *Sistema tributario ecuatoriano* (Loja: UTPL, 2004), 24.

⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 301.

modificar, exonerar o extinguir impuestos [...]”, particular que también se establece en el artículo 3 del Código Orgánico Tributario (COT).⁶

Ahora bien, para adentrarnos ya en lo que tiene que ver con el poder tributario Municipal y ese aparente rompimiento del principio de reserva legal, resulta valioso mencionar lo siguiente, así:

La rigidez de la reserva legal, que aparece como absoluta, en la práctica por el imperio de la propia Constitución y las leyes tributarias generales o especiales, se ha ido relativizando, para posibilitar que las instituciones se adecuen a nuevas realidades que surgen de la dinámica del proceso económico, político y social y en particular, de la creciente necesidad de incrementar la efectividad en la recaudación de los medios que hagan posible el cumplimiento de sus fines específicos. Tributos como es el caso de tasas y contribuciones especiales de mejoras, peajes, tarifas, surgen de normas secundarias denominadas ordenanzas.⁷

En similar sentido Juan Carlos Mogrovejo manifiesta respeto al principio de legalidad y su relación con la creación de tributos lo siguiente:

Ante esta tendencia, las posturas tradicionales sobre el principio de legalidad aplicado de una manera absoluta e inflexible, ha perdido peso, pues a estos tiempos no cabe afirmar que la creación, modificación o supresión de tributos depende exclusivamente de la expedición de ley, pues entes públicos distintos al Parlamento, por propias prescripciones constitucionales, como es el caso de los municipios, gozan de poder tributario o de potestad tributaria normativa, canalizada a través del ejercicio de facultades legislativas que derivan en la vigencia de normas jurídicas distintas a la ley, pero con igual grado de aplicabilidad e imperio en los ámbitos que gobiernan.⁸

De lo descrito en líneas anteriores, se evidencia que el principio de reserva legal, que en otros tiempos era un limitante para la creación de tributos, con el devenir de nuevas realidades y con la necesidad de permitir a entes descentralizados -como es el caso de las municipalidades- solventar sus ingentes necesidades económicas y permitirse una verdadera autonomía, el constituyente a través del artículo 301⁹ de la CRE y de manera específica en el 264.5¹⁰ consideró apropiado investir a estos entes con la facultad de crear,

⁶ Ecuador, *Código Orgánico Tributario*, Registro Oficial, Suplemento, No. 38, 14 de junio de 2005, art. 3.

⁷ Conclusiones publicadas en el Boletín del Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario, Número 10, enero de 2009. El relator general del tema “Autonomía y poder tributario” fue el doctor Rodrigo Patiño Ledesma. Citado en José Suing Nagua, *Gobiernos autónomos descentralizados*. (Loja: UTPL, 2010), 172-73.

⁸ Juan Carlos Mogrovejo, *El poder tributario municipal en el Ecuador*, Serie Magíster, volumen 97 (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010), 34.

⁹ CRE, Art. 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

¹⁰ Art. 264. Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras, es decir dotarlos de poder tributario.

El poder tributario municipal, es la competencia constitucional que le faculta e inviste de poder a los gobiernos autónomos descentralizados municipales, para exigir a los habitantes de sus respectivas circunscripciones territoriales, el pago de tributos que en el caso ecuatoriano se refieren a tasas y contribuciones especiales de mejoras. Para Juan Carlos Mogrovejo “El poder tributario municipal se caracteriza por su capacidad jurídica para crear, modificar o suprimir tributos, básicamente de aquellos que sirven como prestaciones económicas de los habitantes de su jurisdicción, con ocasión de los servicios públicos y por la ejecución de obras públicas y/o goce de las mismas, emprendidas por el municipio [...]”.¹¹

En líneas anteriores se indicó que esta potestad tributaria municipal, está apalancada tanto constitucionalmente, así como también en la legislación ecuatoriana, específicamente en el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), que detalla en su artículo 186¹² lo siguiente:

Art. 186.- Facultad tributaria.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales y distritos metropolitanos mediante ordenanza podrán crear, modificar, exonerar o suprimir, tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas, por procesos de planificación o administrativos que incrementen el valor del suelo o la propiedad; por el establecimiento o ampliación de servicios públicos que son de su responsabilidad; el uso de bienes o espacios públicos; y, en razón de las obras que ejecuten dentro del ámbito de sus competencias y circunscripción, así como la regulación para la captación de las plusvalías.

Cuando por decisión del gobierno metropolitano o municipal, la prestación de un servicio público exija el cobro de una prestación patrimonial al usuario, cualquiera sea el modelo de gestión o el prestador del servicio público, esta prestación patrimonial será fijada, modificada o suprimida mediante ordenanza.

Los municipios aplicarán obligatoriamente las contraprestaciones patrimoniales que hubieren fijado para los servicios públicos que presten, aplicando el principio de justicia redistributiva. El incumplimiento de esta obligación podrá ser causal de destitución de los funcionarios responsables. [...]

Para cerrar este tema, se debe señalar que el ejercicio del poder tributario municipal, exige prever mecanismos de coordinación fiscal y financiera entre el nivel nacional y los distintos gobiernos autónomos descentralizados, en razón de las

¹¹ Mogrovejo, *El poder tributario municipal en el Ecuador*, 51.

¹² Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, Registro Oficial, Suplemento, No. 303, 19 de octubre de 2010. Art. 186.

externalidades recíprocas que el accionar de cada nivel provoca sobre los restantes niveles y sobre la incidencia consolidada de las políticas sobre el sector privado.¹³

1.1.1. Tasas

Como señala Plazas Vega: “Largo ha sido el camino para que las tasas tengan reconocimiento como tributos independientes, con peculiaridades propias que permitan diferenciarlas de los impuestos y las contribuciones especiales”.¹⁴

Con respecto al concepto de tasa, Plazas Vega menciona lo siguiente:

Es una prestación tributaria establecida por la ley o con fundamento en la ley a favor del Estado como titular directo o indirecto, originada por una actividad pública o de interés público directamente relacionada con el contribuyente, o por la utilización de un bien de dominio público, que no obstante ser indispensable para él, tiene lugar en virtud de su solicitud, y cuya cuantía tiene como criterio de referencia el costo de la actividad o de la disponibilidad del bien de que se trate.¹⁵

Señala Martín Queralt que:

Tasa es la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público estatal, autonómico o local, exigiendo reserva de ley en su establecimiento y en la regulación de los elementos esenciales al tratarse de una prestación patrimonial de carácter público. Así pues llámese tasa, quien utiliza el dominio público para finalidades privadas está sujeto a una prestación patrimonial de carácter público a que le autorice o le preste el servicio; prestación patrimonial que debe pagar de conformidad con lo que haya dicho el legislador.¹⁶

A criterio de Valdés Costa “la tasa es el tributo cuya obligación está vinculada jurídicamente a determinadas actividades del Estado, relacionadas directamente con el contribuyente”¹⁷ y le atribuye características especiales como, la divisibilidad; la naturaleza jurídica de la prestación estatal; su efectividad; la ventaja que pueda obtener con la prestación del servicio; la voluntad; y la regla de la razonable equivalencia¹⁸, característica esta última que será analizada en la presente investigación.

Los conceptos transcritos son referenciales para establecer una idea general de lo que constituye la naturaleza del tributo en su categoría de tasa, pues existen tantas definiciones como tratadistas que se han referido a ella, lo cual considero de especial valor, puesto que de la descripción de su esencia y su relación con el ámbito de su

¹³ Horacio Luis Pablo Piffano, *Análisis económico del derecho tributario* (Buenos Aires: Universidad Nacional de la Plata, 2012), 71, <http://hdl.handle.net/10915/27637>.

¹⁴ Plazas Vega, *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*, 235.

¹⁵ Plazas Vega, 241.

¹⁶ Juan Martín Queralt et al., *Curso de derecho financiero y tributario* (Madrid: Tecnos, 2001), 858.

¹⁷ Ramón Valdés C., *Curso de Derecho Tributario*, Depalma-Temis-Marcial Pons (Buenos Aires, Santa Fe de Bogotá, Madrid, 1996), 143.

¹⁸ Valdés C., 145.

aplicación, en mi opinión deviene la versatilidad del tributo y su constante transformación que acaece de contenido solidario e instrumento de política distributiva, dentro de los espacios de autonomía económica, a priori podría pensarse que resulta negativo por lo arbitrario que esto podría resultar, pero ese constante cambio también podría ser una gran oportunidad para mejorar la eficiencia y sobre todo impulsar una verdadera autonomía de los gobiernos autónomos descentralizados.

César Montaña y Juan Carlos Mogrovejo al referirse al artículo 568¹⁹ del COOTAD, en el cual se detallan cuáles son los servicios sujetos a tasas, específicamente al literal i) que establece “Otros servicios de cualquier naturaleza” manifiestan lo siguiente:

Esta última referencia implica que la ley habilita la creación de tasas por servicios de cualquier naturaleza prestados por la municipalidad o distrito metropolitano, entre los cuales podrían estar por ejemplo, aquellos que están relacionados con la protección del ambiente. Es decir, que habrá tantas tasas como cuantos servicios públicos preste la municipalidad o distrito metropolitano, directamente o por medio de sus empresas. Disposición que habrá de ser entendida, no obstante, en el marco de las competencias que les han sido atribuidas a estos niveles de gobierno autónomo descentralizados.²⁰

Si bien lo que señalan los autores, respecto a delimitar la creación de tasas para servicios de cualquier naturaleza dentro del marco de competencias que les han sido atribuidas a las municipalidades, tiene un importante peso conceptual, considero que el legislador ya sea por una mala técnica legislativa o por apalancar una verdadera autonomía municipal no establece tal limitación, dejando abierta la posibilidad de establecer tasas producto de sus competencias, pero también de las que directa o indirectamente se deriven de sus funciones, lo cual amplía en gran medida el panorama.

Aunque discutible y no sea materia de la presente investigación, resulta interesante, el poder analizar si los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADS) podrían aplicar o no tasas compensatorias. Considero que las mismas serían un importante avance para regular diferentes actividades dentro de estas circunscripciones territoriales

¹⁹ Art. 568.- Servicios sujetos a tasas.- Las tasas serán reguladas mediante ordenanzas, cuya iniciativa es privativa del alcalde municipal o metropolitano, tramitada y aprobada por el respectivo concejo, para la prestación de los siguientes servicios: a) Aprobación de planos e inspección de construcciones; b) Rastro; c) Agua potable; d) Recolección de basura y aseo público; e) Control de alimentos; f) Habilitación y control de establecimientos comerciales e industriales; g) Servicios administrativos; h) Alcantarillado y canalización; e, i) Otros servicios de cualquier naturaleza. Cuando el gobierno central hubiere transferido o transfiera excepcionalmente al nivel de gobierno municipal o metropolitano las competencias sobre aeropuertos, se entenderá también transferida la facultad de modificar o crear las tasas que correspondan y a las que haya lugar por la prestación de éstos servicios públicos, a través de las respectivas ordenanzas.

²⁰ César Montaña Galarza y Juan Carlos Mogrovejo Jaramillo, *Derecho tributario municipal ecuatoriano: fundamentos y práctica*, Serie estudios jurídicos 36 (Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014), 200.

como por ejemplo una tasa compensatoria por el exceso de tráfico. Entre los objetivos de este tipo de tasas no sólo está el interés recaudatorio, o la prestación de un servicio per se, sino más bien el de establecer un costo para el desarrollo de una determinada actividad (desincentivar) y destinar la recaudación a mantener, mejorar o a implementar diferentes alternativas a la actividad que se pretende regular.

Lo expresado en líneas anteriores no significa que esté de acuerdo con el uso indiscriminado de tasas que asfixien a la ciudadanía, pero si concuerdo en que el uso de tasas debe responder a realidades propias de cada circunscripción territorial, así como la posibilidad de buscar fines extra fiscales y alternativas novedosas para el desarrollo local.

1.1.2. Contribución especial de mejoras

Respecto a la contribución como especie de tributo Plazas Vega la define de la siguiente manera:

La contribución es una prestación tributaria establecida por la ley o con fundamento en la ley, a favor del Estado, como titular directo o indirecto, en virtud de la realización actual o potencial de una obra o de la ejecución de una actividad de interés colectivo que no depende de la solicitud del contribuyente pero le reporta beneficio, liquidada en función de este beneficio y destinada a financiar la obra o la actividad de que se trate.²¹

José Suñing respecto a las contribuciones especiales señala lo siguiente:

Es la especie de tributo que tiene por objeto recuperar el costo de una obra pública, que corresponde satisfacer a los beneficiarios directos de la misma; supone la inversión de recursos en la ejecución de obra pública o en el establecimiento o ampliación de servicios. Supone también la posibilidad de identificación de los beneficiarios para distribuir entre ellos el costo de la obra o servicio.²²

Resulta doctrinariamente relevante diferenciar entre contribuciones especiales generales y contribuciones especiales específicas:

Usualmente, la inversión de la obra que tiene incidencia y beneficio para toda la población de la circunscripción territorial respectiva, se recupera mediante la aplicación de la contribución especial de mejoras general, en tanto que la inversión en las obras de incidencia y beneficio limitado a una zona, sector o barrio, se recupera con la aplicación de la contribución especial de mejoras específica.²³

El artículo 509 del COOTAD establece que “El objeto de la contribución especial de mejoras es el beneficio real o presuntivo proporcionado a las propiedades inmuebles por la construcción de cualquier obra pública municipal o metropolitana [...]”. Para

²¹ Plazas Vega, *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*, 280.

²² Suñing Nagua, *Gobiernos autónomos descentralizados*, 170.

²³ Montañó Galarza y Mogrovejo Jaramillo, *Derecho tributario municipal ecuatoriano*, 58.

Plazas Vega, el hecho generador de la contribución de mejoras, se configuraría de la siguiente manera:

El hecho generador de la contribución de mejoras radica en la realización de una obra pública, o en ocasiones de un conjunto de obras, cuya destinataria es la colectividad y no una persona en particular, pero de la cual se desprende un beneficio concreto y divisible que tiene su más común expresión en un mayor valor de los inmuebles que están localizados en la zona de influencia de la obra.²⁴

La contribución especial de mejoras, es un tributo que les da vida a los gobiernos autónomos descentralizados y les permite mejorar sus niveles de autonomía, encontrando en sus ciudadanos a sus mejores socios.

Ahora bien, resulta importante señalar lo que para el profesor Plazas Vega es la principal diferencia entre la contribución especial y la tasa, así:

Tal vez la diferencia más notoria entre la contribución especial y la tasa radica en esa característica de unilateralidad de la contribución, puesta de manifiesto en el hecho de que el Estado impone la obra o actividad de que se trate y el contribuyente queda sometido al pago del tributo, aunque no en la forma que a bien tenga establecer el régimen, sino en función del beneficio que reporta.²⁵

Sin embargo, esta distinción que realiza Plazas Vega, no resulta al final del día tan notoria por cuanto muchas veces las tasas no responden necesariamente a una contraprestación sino a una imposición unilateral con la ocasión de un servicio.

1.2. El Análisis Económico del Derecho

Los inicios de lo que hoy conocemos como Análisis Económico del Derecho, en adelante AED, algunos autores lo ubican en la época de los denominados pensadores clásicos, particularmente con las ideas de Adam Smith y Jeremy Bentham; como señala Richard Posner:

El AED tiene dos ramas, las cuales datan del surgimiento de la economía como un campo distinto de conocimiento en el siglo XVIII. Una de estas ramas, que al menos viene de la época de Adam Smith, es el análisis económico de las leyes que regulan los mercados explícitos: leyes reguladoras del “sistema económico” en el sentido convencional. La otra rama, cuyo origen se puede atribuir al trabajo realizado por Jeremy Bentham en la generación posterior a Smith, es el análisis económico de las leyes que regulan el comportamiento ajeno al mercado: accidentes, delincuencia, matrimonio, contaminación y los procesos políticos y legales mismos.²⁶

²⁴ Plazas Vega, *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*, 286.

²⁵ Plazas Vega, 284.

²⁶ Richard A Posner, «Usos y abusos de la teoría económica en el derecho», en *Derecho y economía: una revisión de la literatura* (México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000), 66.

Existe consenso en afirmar que el AED, como lo conocemos hoy en día, se inició aproximadamente en la década de los sesenta con la publicación de dos artículos: El problema del costo social de Ronald H. Coase y Reflexiones sobre la distribución del riesgo y el régimen jurídico de los ilícitos culposos, de Guido Calabresi.²⁷

El artículo de Ronald Coase, desató una revolución –aún inacabada– en la Economía y se considera una de las piedras fundamentales de *Law & Economics*, este artículo se considera también el punto de partida de la Nueva Economía Institucional²⁸, el trabajo de Coase como señala Posner: “demostró que el efecto de las leyes de propiedad y responsabilidad en la asignación de recursos depende de los costos de transacción en torno a las leyes, brindó una herramienta indispensable para el análisis económico de los derechos y las obligaciones legales”.²⁹

Este nuevo campo del saber ha ido penetrando de manera constante al derecho, ya que hasta hace poco tiempo, la economía era utilizada casi exclusivamente en las áreas de las leyes antimonopólicas, las industrias reguladas y los impuestos³⁰, como detalla Posner:

La marca distintiva del nuevo “derecho y economía” –el derecho y la economía que han surgido desde 1960– es la aplicación del análisis económico al sistema legal en su conjunto: a campos del derecho común; como los cuasidelitos, los contratos, la restitución y la propiedad; a la teoría y la práctica del castigo; al proceso civil, penal y administrativo; a la teoría de la legislación y la regulación; a la aplicación de la ley y a la administración judicial, e incluso al derecho constitucional, el derecho primitivo, el derecho del almirantazgo, el derecho familiar y la jurisprudencia.³¹

El AED “constituye una de las disciplinas de mayor desarrollo, en las ciencias sociales, en las últimas décadas”³², es sin duda una verdadera revolución en el Derecho, por cuanto como bien lo señalan Cooter y Ulen:

La economía ofrece una teoría del comportamiento para pronosticar cómo responderán los individuos ante las leyes. Esta teoría rebasa la intuición, así como la ciencia rebasa el sentido común. La respuesta de los individuos siempre es relevante para hacer, revisar, derogar e interpretar las leyes. Uno de los ensayos más famosos sobre el derecho y la economía describe la ley como una catedral: un edificio grande, antiguo, complejo,

²⁷ Lewis Kornhauser, «El nuevo análisis económico del derecho: las normas jurídicas como incentivos», en *Derecho y economía: una revisión de la literatura* (México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000), 19.

²⁸ Hugo Alejandro Acciarri, «El Análisis Económico Del Derecho de Daños. Elementos Para Una Aproximación», *Lexis-Nexis Jurisprudencia Argentina, Número Especial Sobre Derecho y Economía*, 2006, 304.

²⁹ Posner, «Usos y abusos de la teoría económica en el derecho», 68.

³⁰ Robert D. Cooter y Thomas Ulen, *Derecho y economía* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2016) loc. 154-156, edición para Kindle.

³¹ Richard A Posner, *El análisis económico del derecho* (México: Fondo de Cultura Económica, 2013), 55.

³² Guillermo Cabanellas, «El análisis económico del derecho. Evolución Histórica. Metas e Instrumentos», en *Análisis económico del derecho* (Buenos Aires: Heliasta, 2006), 37.

hermoso, misterioso, sagrado. La ciencia del comportamiento se asemeja a la argamasa que se encuentra entre las piedras de la catedral, la cual sostiene a cada piedra.³³

El AED, se basa en los principios de la teoría microeconómica³⁴ y plantea los problemas jurídicos como problemas económicos³⁵, por lo cual “los fenómenos jurídicos pueden ser estudiados desde la perspectiva de la ciencia económica”.³⁶

Esta *simbiosis*, entre el Derecho y la Económica, que propone el AED, beneficia y nutre a ambas, como señalan Cooter y Ulen:

El derecho necesita a la economía para comprender sus consecuencias en el comportamiento, y la economía necesita al derecho para entender los fundamentos de los mercados. Los economistas y los abogados pueden aprender ciertas técnicas entre sí. Los abogados pueden aprender el razonamiento cuantitativo de los economistas para formular teorías y llevar a cabo investigaciones empíricas. De los abogados, los economistas pueden aprender a persuadir a la gente común, un arte que los abogados practican y refinan continuamente. Los abogados pueden describir hechos y darles nombres con resonancia moral, mientras que los economistas son obtusos a la lengua con demasiada frecuencia. Si los economistas escuchan lo que el derecho les puede enseñar, podrán aproximar más sus modelos a la realidad.³⁷

Considero que en ésta unión interdisciplinaria, entre el Derecho y la Economía, la primera es la gran beneficiada, por cuanto “La economía cuenta con teorías matemáticamente precisas (la teoría de precios y la teoría de juegos) y métodos empíricamente razonables (la estadística y la econometría) para analizar los efectos de los precios implícitos que las leyes imponen sobre el comportamiento”³⁸. Pero también se debe manifestar que el derecho resulta muy útil en el control de externalidades.³⁹

Se debe tomar en cuenta que “La economía considera las leyes como incentivos para el cambio del comportamiento (precios implícitos) y como instrumentos para el logro de los objetivos de las políticas (la eficiencia y la distribución). Sin embargo, el análisis económico a menudo toma como dadas ciertas instituciones legales, como la propiedad y el contrato, que afectan profundamente a la economía”.⁴⁰

El AED es susceptible de aplicarse a todas las ramas jurídicas (tomando en cuenta que las normas tendrán efectos económicos)⁴¹, –consideración que puede y debe estar

³³ Cooter y Ulen, *Derecho y economía*, 219-24.

³⁴ Cooter y Ulen, 476-77.

³⁵ Gabriel Doménech, «Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho», *Revista de Administración Pública*, n.º 195 (2014): 102, <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40137>.

³⁶ Cabanellas, «El análisis económico del derecho. Evolución Histórica. Metas e Instrumentos», 21.

³⁷ Cooter y Ulen, *Derecho y economía*, 418-24.

³⁸ Cooter y Ulen, 210-14.

³⁹ Posner, «Usos y abusos de la teoría económica en el derecho», 85.

⁴⁰ Cooter y Ulen, *Derecho y economía*, 411-14.

⁴¹ Cabanellas, «El análisis económico del derecho. Evolución Histórica. Metas e Instrumentos», 22.

matizada— y desarrolla una “teoría económica sobre cómo se comportan los individuos (o ‘agentes’) en relación con las normas jurídicas”.⁴²

Lo más revelador del AED, es que permite superar la creación de normativa, de manera *intuitiva*, incorporando “criterios objetivos explícitos, en lugar de hacerlo en base al repiqueo de términos emocionalmente cargados —equitativo, justo, abusivo, etc. — cuyo sentido y aplicación quedan reservados a los elegidos con acceso a los mundos platónicos. Permite la aplicación de las normas con conocimiento de sus efectos”.⁴³

En igual sentido, es importante recoger la apreciación de Kornhauser, respecto a lo que implica el AED para el derecho y en general para las normas jurídicas, así:

El AED ofrece una comprensión más compleja de los efectos de las normas jurídicas en el comportamiento social, según la cual los agentes rara vez ajustan su comportamiento al patrón previsto por tales normas. Por lo tanto, si suponemos que la valoración de las normas jurídicas demanda una evaluación de sus consecuencias, el desplazamiento desde la perspectiva ingenua hacia la económico-conductista implica que nuestra valoración y entendimiento de las normas jurídicas debe extenderse más allá de un simple análisis acerca de lo que es socialmente deseable o necesario, para adentrarnos en un esfuerzo por “ver a través” de dichas normas jurídicas y descubrir las conductas sociales que son capaces de inducir.⁴⁴

Lo dicho en párrafos anteriores, no implica de ninguna forma que el Derecho debe estar supeditado a la Economía, pero se debe tomar en cuenta como señala Posner refiriéndose a las bases verdaderas de la decisión legal que: “la educación legal consiste primordialmente en aprender a hurgar debajo de la superficie retórica para encontrar tales bases, muchas de las cuales pueden tener un carácter económico”.⁴⁵

Señala Cabanellas que: “Los fenómenos jurídicos, a los fines de su estudio por la ciencia económica, pueden ser concebidos desde el mismo ángulo que la ciencia jurídica, o sea como un conjunto de normas. Pero también pueden ser concebidos como hechos humanos, y analizados económicamente como tales”⁴⁶, lo novedoso del AED, a decir de Spector es que:

Provee un modelo analítico unificado para explicar una formación vasta de normas jurídicas que parecen no tener conexión entre sí. La premisa fundamental de este modelo es que los individuos son agentes racionales que eligen sus acciones para maximizar sus utilidades individuales sobre la base de un orden coherente de preferencias transitivas.⁴⁷

⁴² Kornhauser, «El nuevo análisis económico del derecho: las normas jurídicas como incentivos», 19.

⁴³ Cabanellas, «El análisis económico del derecho. Evolución Histórica. Metas e Instrumentos», 37.

⁴⁴ Kornhauser, «El nuevo análisis económico del derecho: las normas jurídicas como incentivos», 20.

⁴⁵ Posner, *El análisis económico del derecho*, 58.

⁴⁶ Cabanellas, «El análisis económico del derecho. Evolución Histórica. Metas e Instrumentos», 21.

⁴⁷ Horacio Spector, «Justicia y bienestar desde una perspectiva de derecho comparado», en *Análisis económico del derecho* (Buenos Aires: Heliasta, 2006), 41.

Resulta importante para el AED, estudiar el aporte del análisis económico como tal, en ese sentido Shavell, señala lo siguiente:

Hay tres rasgos que caracterizan específicamente el análisis económico. Primero, el análisis económico es prolijo en el uso de modelos simplificadores y de la estadística, en la contrastación empírica de la teoría, mientras que los demás enfoques normalmente no emplean ninguno de estos instrumentos. Segundo, para la descripción del comportamiento, el análisis económico concede un peso mucho mayor que el resto de los enfoques a la consideración de los agentes como seres racionales que actúan teniendo en cuenta las consecuencias de sus decisiones. Y tercero, en cuanto a la evaluación normativa, el análisis económico hace explícita la medida de bienestar social considerada, mientras que los otros tipos de análisis a menudo dejan poco claro o sustancialmente implícito el criterio de bien común.⁴⁸

Tanto, la investigación de las estructuras de instituciones jurídicas, la elaboración de normas o la aplicación de políticas públicas, deben sustentarse a través de fundamentos económicos, por cuanto directa o indirectamente, repercuten en la generación y distribución de la riqueza en una sociedad, en este sentido, Ronald Dworkin, manifiesta lo siguiente:

Las leyes y políticas de una comunidad constituyen su ordenamiento político. Las leyes impositivas son centrales, por supuesto, para un ordenamiento político, pero todos los demás sectores de la legislación también forman parte de él: la política fiscal y monetaria, el derecho laboral, el derecho y la política ambientales, la planificación urbana, la política exterior, la política sanitaria, la política de transporte, la regulación de medicamentos y alimentos y todo lo demás. La modificación de cualquiera de estas políticas o leyes modifica la distribución de la riqueza y las oportunidades personales en la comunidad, dadas las mismas elecciones, suerte, capacidades y otras variables personales de cada individuo.⁴⁹

Lo dicho en líneas anteriores, guarda relación con lo que debe ser la competencia de la economía, esto es: “documentar las desigualdades, comprenderlas y sugerir políticas eficaces (que no dilapiden el dinero público) para obtener un nivel de redistribución determinado”.⁵⁰

Dentro de las muchas y variadas formas de ver y entender a la economía, resulta relevante la descripción que de ella hace Jean Tirole, así:

La economía insiste en la necesidad de hacer que los objetivos individuales sean acordes con los objetivos colectivos. Se trata de hacer que los individuos estén en armonía con la sociedad, sobre todo mediante unos incentivos que desanimen a tener comportamientos dañinos para esta como la contaminación y, a la inversa, que animen a tener comportamientos socialmente responsables. Las otras ciencias sociales están en parte en desacuerdo con este principio: según ellas, las motivaciones extrínsecas (los incentivos)

⁴⁸ Steven Shavell, *Fundamentos del análisis económico del derecho* (Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2016), 4.

⁴⁹ Ronald Dworkin, *Justicia para erizos* (México: Fondo de Cultura Económica, 2014), 430.

⁵⁰ Jean Tirole, *La economía del bien común* (Colombia: Penguin Random House, 2017), 65.

son susceptibles de eliminar la motivación intrínseca, por lo que pueden terminar siendo contraproducentes.⁵¹

De lo señalado se desprende que, el “AED se presenta como teoría económica aplicada a la ciencia jurídica, teoría que por su configuración y método de análisis aporta herramientas de predictibilidad al derecho, haciendo del mismo una ciencia pragmática, útil y poco costosa”⁵², el AED es “la aplicación de los instrumentos analíticos de la ciencia económica a los fenómenos jurídicos”⁵³. Pero se debe tomar en cuenta que el AED no pretende convertirse en un sustituto o perfeccionador del mercado, lo que propone es que el derecho contribuya a la eficiencia del mercado y que la economía de mercado contribuya al logro eficiente de los valores y objetivos vislumbrados por la disciplina jurídica.⁵⁴

El enfoque económico que se le quiere dar al derecho, tiene como uno de sus principales encuadres la noción de eficiencia o bienestar agregado, en el sentido que las normas jurídicas pueden ser entendidas como intentos institucionales de maximizar el bienestar agregado⁵⁵. El AED nació, como un sistema teórico dirigido a entender, explicar y eventualmente criticar el orden jurídico⁵⁶. El AED constituye entonces, una potente herramienta que permite entrelazar la Economía con sus métodos y el Derecho con sus instituciones con el fin último de buscar la eficiencia en el mercado y en las relaciones jurídicas.

1.2.1. Tipos de análisis económico del derecho

Para lograr una aproximación detallada de lo que se entiende por AED y de los tipos de análisis que existen dentro de esta disciplina, es importante recoger el criterio de Steven Shavell que indica lo siguiente:

La aproximación económica al análisis del derecho aborda dos tipos fundamentales de cuestiones respecto a las normas jurídicas. El primer tipo es *descriptivo*, y hace referencia a los efectos de las normas jurídicas; por ejemplo ¿Cómo influye nuestro sistema de responsabilidad por accidentes automovilísticos sobre la cantidad de tales accidentes, sobre la compensación de las víctimas de dichos accidentes y sobre los gastos procesales? El otro tipo de cuestiones es *normativo* y se refiere a la deseabilidad social de las normas legales; es decir habría que preguntarse si nuestro sistema de responsabilidad por

⁵¹ Tirole, 53.

⁵² Andrés Roemer, *Derecho y economía: una revisión de la literatura* (México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000), 11.

⁵³ Cabanellas, «El análisis económico del derecho. Evolución Histórica. Metas e Instrumentos», 21.

⁵⁴ Andrés Roemer, «Réplica a los comentarios de Rodolfo Vázquez», en *Derecho y economía: una revisión de la literatura* (México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000), 217.

⁵⁵ Spector, «Justicia y bienestar desde una perspectiva de derecho comparado», 2006, 41.

⁵⁶ Doménech, «Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho», 105.

accidentes automovilísticos es bueno desde el punto de vista social en atención a sus distintas consecuencias.⁵⁷

En relación a lo antes mencionado, este análisis al ser positivo [descriptivo], estudia cómo actúan las personas en condiciones de escasez⁵⁸. “La incorporación de las cuestiones descriptivas en los modelos⁵⁹ suele implicar la consideración de los agentes como seres ‘racionales’. Es decir, tienen en cuenta el futuro y se comportan tratando de hacer máxima su utilidad esperada”⁶⁰, y al ser normativo formula juicios acerca de lo que debería hacerse⁶¹. “La evaluación de las políticas sociales, y por tanto de las normas jurídicas, ha de llevarse a cabo tomando como referencia una determinada medida de *bienestar social*. Una norma jurídica será superior a otra segunda si como resultado de la primera norma se deriva un nivel más alto de bienestar social de acuerdo con la medición establecida”.⁶²

Estas dos formas (tipos) de entender y comprender el AED, resultan de suma importancia, y a decir de Edmund Kitch “la base intelectual más importante del análisis económico del derecho (AED) ha sido su relativo éxito en la aclaración de dos asuntos fundamentales: primero ¿qué impacto tienen las normas jurídicas en la sociedad? Y segundo, ¿de qué manera las fuerzas sociales determinan y dan forma a las leyes?”⁶³

Una de los doctrinarios del AED, que más ha analizado esta distinción que se da entre “el análisis económico normativo y positivo del derecho –entre el uso del análisis económico para argumentar qué debe ser y el uso de éste para explicar qué es, que ha sido o bien para predecir que será-”⁶⁴, es Richard Posner, que se decanta por el análisis positivo y que señala lo siguiente sobre el mismo:

El *análisis positivo* se refiere, como lo he sugerido, al intento de entender y explicar más que mejorar al mundo. Explicar es el dominio de las ciencias, y la economía es la ciencia del comportamiento racional humano. Debería ser posible estudiar el comportamiento que regula el sistema legal e incluso el comportamiento del sistema mismo por medio de

⁵⁷ Shavell, *Fundamentos del análisis económico del derecho*, 1.

⁵⁸ Doménech, «Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho», 102.

⁵⁹ “La ventaja del empleo de modelos es que permite responder sin ambigüedad a preguntas de índole normativa y descriptiva que pueden resultar clarificadoras para comprender la verdadera influencia de las normas jurídicas sobre el comportamiento, y servir de ayuda a la hora de adoptar decisiones de política jurídica”. Shavell, *Fundamentos del análisis económico del derecho*, 1.

⁶⁰ Shavell, 1.

⁶¹ Doménech, «Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho», 102.

⁶² Shavell, *Fundamentos del análisis económico del derecho*, 2.

⁶³ Edmund Kitch, «Los fundamentos intelectuales del análisis económico del derecho», en *Derecho y economía: una revisión de la literatura* (México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000), 51.

⁶⁴ Posner, «Usos y abusos de la teoría económica en el derecho», 69.

métodos de la economía considerados como ciencia más que como ideología o sistema ético.⁶⁵

Considero de notoria relevancia, el criterio de Richard Posner, respecto a que el AED debería tener un enfoque más positivo que normativo; en mi opinión el AED, por el uso que tiene de las herramientas económicas y sus fundamentos, una de sus más importantes finalidades, es la orientación normativa hacia los aspectos económicos que propenden la realización y mejoramiento de la condición humana, pues como señala Tirole, la economía “quizá más que el resto de las ciencias humanas y sociales, se considera normativa: aspira a ‘cambiar el mundo’. Analizar los comportamientos individuales y colectivos y descubrir ciertas regularidades es importante. Pero la finalidad última es la política económica”.⁶⁶

Si bien existen doctrinarios del AED, que se decantan por una u otra corriente (positiva – normativa), como lo define Roemer:

El AED busca ser un punto de enlace entre el ámbito normativo y el positivo para generar un derecho pragmático que conlleve sus principios e intenciones como solución a problemas sociales y privados. Según dicho paradigma, se atiende el ámbito positivo cuando se analiza cómo está estructurado, cómo funciona y qué tipos de incentivos genera del derecho; en segundo lugar, atendiendo a la vez la valoración de la justicia, desde el momento en que se plantea que el derecho debería sufrir ciertos cambios y se hacen las propuestas para ello.⁶⁷

Son muchos los criterios y las voces que ven en el AED -tanto en su aspecto normativo como positivo-, en una potente herramienta al servicio del Derecho, por lo cual cabe señalar lo útil que resulta el AED, si lo que se pretende es lo siguiente:

- Conocer, explicar y predecir cómo interacciona el sistema jurídico con la realidad, esto es, cuál es o puede ser el impacto del Derecho sobre dicha realidad y, viceversa, cómo influye ésta sobre aquél. El AED ayuda a saber, mejor o peor, cómo reaccionará la gente frente a las normas jurídicas, qué consecuencias tendrá esa reacción para el bienestar social y cómo pueden afectar diversas circunstancias sociales al contenido de esas normas.
- Evaluar si una solución jurídica constituye los incentivos adecuados para que la gente se comporte de manera que se maximice, realmente, la satisfacción de ciertos fines — v.gr., de los fijados en la Constitución—. Al valorar las distintas posibilidades de decisión, precisar cuál es la que produce los resultados óptimos apetecidos y contrastarla con la prescrita por el Derecho vigente, pueden ocurrir dos cosas: que las dos coincidan o que difieran.⁶⁸

⁶⁵ Posner, 71.

⁶⁶ Tirole, *La economía del bien común*, 101.

⁶⁷ Roemer, «Réplica a los comentarios de Rodolfo Vázquez», 216.

⁶⁸ Doménech, «Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho», 119-20.

1.2.2. El Derecho, una disciplina autónoma

¿Es el derecho una disciplina autónoma? Esta interrogante, si bien no es nueva, considero que es importante analizarla a breves rasgos, para tener una panorámica aún más clara de lo que pretende el AED como disciplina. Al respecto resulta necesario recoger el criterio de Richard Posner, así:

La idea de que el derecho es una disciplina autónoma, es decir, un tema apropiadamente encomendado a personas instruidas en derecho y en nada más, fue originalmente una idea política. Los jueces de Inglaterra la usaban para eludir la interferencia del rey en sus decisiones, y los abogados la han utilizado desde tiempos inmemoriales para proteger su monopolio de representar a la gente en materia legal.⁶⁹

Posner al reflexionar sobre la autonomía de la disciplina del Derecho, establece el siguiente argumento: “Ahora sabemos que si presentamos un problema legal a dos pensadores en derecho igualmente distinguidos, escogidos al azar, obtendremos soluciones completamente incompatibles, por lo que, evidentemente, no podemos basarnos sólo en el conocimiento legal para proveer soluciones definitivas a problemas legales”.⁷⁰

Además Posner señala que “Una razón relacionada con la decadencia de la fe en el derecho como disciplina autónoma es el continuo aumento del prestigio y autoridad, en general, del modo científico y demás métodos exactos de investigación; es decir, a parte de cualquier aplicación directa que puedan tener en el análisis legal”.⁷¹

Considera Posner, que las virtudes de un abogado, como su habilidad para manipular una retórica ambigua del derecho, justicia, imparcialidad no son para la investigación científica virtudes sino casi siempre vicios⁷², como bien cita Steven Pinker refiriéndose a las personas “No son tanto científicos intuitivos cuanto abogados y políticos intuitivos, que presentan las evidencias que confirman sus convicciones al tiempo que desestiman aquellas que las contradicen”.⁷³

Para Kitch son tres las funciones que los profesores desempeñan en las facultades de derecho y son: la exposición y transmisión de las técnicas y tradiciones de la profesión jurídica; la formulación y promoción de reformas en el sistema jurídico, y el desarrollo y

⁶⁹ Richard A Posner, «La decadencia del derecho como disciplina autónoma: 1962 - 1987», en *Derecho y economía: una revisión de la literatura* (México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000), 103.

⁷⁰ Posner, 107.

⁷¹ Posner, 111.

⁷² Posner, «Usos y abusos de la teoría económica en el derecho», 83.

⁷³ Steven Pinker, *En Defensa de La Ilustración: Por La Razón, La Ciencia, El Humanismo y El Progreso* (Barcelona: Paidós, 2018), 49.

la diseminación de la verdad académica acerca de dicho sistema⁷⁴. La necesidad de este tipo de enseñanza, obliga a los académicos a ver el derecho en su conjunto como un sistema interrelacionado.⁷⁵

Lo descrito en líneas anteriores, nos ayuda a entender la necesidad de pensar el derecho como una disciplina que debe estar interrelacionada. “En la empresa científica el abogado docente tiene la ventaja de su dominio del derecho y de los materiales jurídicos; pero otros campos, como la historia, la psicología, la ciencia política, la sociología, la antropología y la economía desempeñan también un papel importante. El derecho como fenómeno social no es coto exclusivo de ningún departamento o disciplina”.⁷⁶

Con lo establecido en párrafos anteriores, podemos ir vislumbrando, la necesidad que tiene el Derecho de contar con múltiples y variadas herramientas, tanto de las ciencias sociales y jurídicas, así como de otras disciplinas como es el caso de la economía y específicamente del AED, la cual “no es una amenaza contra los principios de validez del derecho; ni mucho menos contra sus postulados epistemológicos esenciales, sino por el contrario, es una herramienta que coadyuva de manera puntual al fortalecimiento del orden legal y, por ende, al desarrollo económico y humano de la sociedad”.⁷⁷

Para comprender mejor lo descrito, es necesario observar, lo que establece Robert Cooter, así:

Muchos abogados tradicionales se muestran confiados en lo que podemos llamar la *teoría del imperativo*, que sostiene que la mayoría de la gente hará lo que la ley ordena, especialmente si las penas para los que incumplan son suficientemente altas. Los economistas, en cambio, sostienen la teoría incentivista de la ley, según la cual las personas responden a las penas de manera similar a como responden a los precios. El enfoque del incentivo es más poderosos que el enfoque imperativo, especialmente cuando se aplica a las regulaciones y obligaciones civiles en contraste con las leyes penales. En efecto, la sustitución de una teoría superior de comportamiento ha sido señalada por un académico como la contribución más significativa de la economía al derecho.⁷⁸

El Derecho debe encontrar en el AED las herramientas necesarias, para construir normas, no sólo justas, sino también eficientes, normas que prevean el impacto en la sociedad y las consecuencias que directa o indirectamente tendrán en la distribución de la riqueza. El Derecho no debe estar aislado a este tipo de realidades y debe abrirse cada día a lo que las ciencias o diferentes disciplinas le pueden brindar.

⁷⁴ Kitch, «Los fundamentos intelectuales del análisis económico del derecho», 52.

⁷⁵ Kitch, 53.

⁷⁶ Kitch, 53.

⁷⁷ Roemer, «Réplica a los comentarios de Rodolfo Vázquez», 217.

⁷⁸ Robert D. Cooter, «Las mejores leyes correctas: fundamentos axiológicos del análisis económico del derecho», en *Derecho y economía: una revisión de la literatura* (México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000), 146.

1.2.3. El costo de los derechos

Una cuestión importante que expondré en líneas posteriores, es la discusión inacabada entre eficiencia y justicia, pero preliminarmente, es necesario manifestar, que si bien todos los ciudadanos queremos tener más derechos y que el populismo -que ha arrasado Latinoamérica en las últimas décadas- los utiliza como moneda de cambio para sus aspiraciones, no debemos olvidarnos que los mismos conllevan un coste económico, por lo cual, detallaré en las siguientes líneas, la visión de Stephen Holmes y Cass R. Sunstein al respecto.

Los autores del libro titulado “El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos” señalan que “un derecho legal sólo existe si y cuando tiene costos presupuestarios”⁷⁹, y que “La muy extendida pero sin duda equivocada premisa de que nuestros derechos más fundamentales esencialmente no tienen costo alguno no puede explicarse por el hecho de que no se hayan podido detectar costos ocultos”⁸⁰. Es decir, hasta las más nobles y justas aspiraciones que consideramos inherentes a las personas, tienen al final del día un costo económico implícito.

El que tengan costos económicos los derechos más fundamentales, no quiere decir que estos no deban ser asumidos por la sociedad en su conjunto y resulta muy revelador que “Los costos públicos de los derechos, excluidos los de bienestar, muestran entre otras cosas que la ‘riqueza privada’ tal como la conocemos sólo pueden existir gracias a las instituciones gubernamentales”⁸¹, este argumento dice mucho respecto a quienes se oponen al pago de impuestos, creyendo que de ésta manera incrementaría su riqueza, obviando el hecho que el disfrute de la propiedad privada conlleva muchos costes como el pago de seguridad, del sistema judicial, etc.

Al respecto los autores señalan que “Los derechos de propiedad sólo tienen sentido si las autoridades públicas emplean la coerción para excluir a los no propietarios, que a falta de ley, bien podrían querer invadir la propiedad que el dueño quiere mantener como un santuario inviable”⁸². En ausencia de esta ley y orden “lo que prospera no es la libre empresa sino el capitalismo de los ladrones, el dominio de los violentos y los

⁷⁹ Stephen Holmes y Cass R. Sunstein, *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2012), 38.

⁸⁰ Holmes y Sunstein, 44.

⁸¹ Holmes y Sunstein, 48.

⁸² Holmes y Sunstein, 81.

inescrupulosos”⁸³. Esa ley y orden que se pretende, tiene un costo el cual debe ser asumido por todos en la medida de sus posibilidades.

Señalan los autores que “Como los derechos son costosos, nunca podrían ser protegidos ni impuestos si los ciudadanos, en general, no fuesen suficientemente responsables para pagar sus impuestos y si los funcionarios públicos, en conjunto, no fuesen suficientemente responsables para usar las recaudaciones obtenidas para fines públicos en lugar de destinarlas a su enriquecimiento privado”⁸⁴, es decir se establece una correlación de responsabilidades entre el sector privado y público.

Manifiestan que “Los costos de los derechos incluyen los costos de imponer sanciones por incumplimiento”⁸⁵ además que:

Los derechos son costosos porque los remedios lo son. La imposición de las leyes es costosa, sobre todo si ha de ser uniforme y justa; y los derechos legales son vacíos sino existe una fuerza que los haga cumplir. Dicho de otro modo, casi todos los derechos implican un deber correlativo, y los deberes sólo se toman en serio cuando su descuido es castigado por el poder público con recursos del erario público⁸⁶

Los jueces no deben olvidar que sus decisiones en mayor o menor medida, traen aparejada costos económicos, “ningún derecho cuya defensa presuponga un gasto selectivo del dinero de los contribuyentes puede ser protegido unilateralmente por el poder judicial sin tomar en cuenta las consecuencias presupuestarias cuya responsabilidad recaerá sobre otras ramas del gobierno”.⁸⁷

Ahora bien, entrando en lo que tiene relación con el AED, es útil establecer el siguiente ejemplo: “Un juez puede ordenar que una calle permanezca abierta a las actividades o que una cárcel mejore las condiciones de vida de los presos, pero ese juez no puede estar seguro de que los fondos que destina a esos fines no estarían mejor empleados en una campaña de vacunación contra la difteria dirigida a los niños de los barrios más pobres”⁸⁸.

Del ejemplo anterior podemos observar que las decisiones de un juez tienen consecuencias económicas y muchas de las veces, estas decisiones son producto de su intuición, de su sentido común o están cargadas de términos que son difíciles de medir como lo que es equitativo, justo, abusivo, etc. Ahí radica la importancia del AED, pues

⁸³ Holmes y Sunstein, 94.

⁸⁴ Holmes y Sunstein, 178.

⁸⁵ Holmes y Sunstein, 177.

⁸⁶ Holmes y Sunstein, 64.

⁸⁷ Holmes y Sunstein, 119.

⁸⁸ Holmes y Sunstein, 49.

dota de las herramientas necesarias que se requieren, para analizar desde el punto de vista económico, el mejor empleo de recursos escasos. Al final del día puede ser que las decisiones que se toman con base en el sentido común o la intuición se correspondan con las que se llegan a través del uso de las herramientas que propone el AED, pero estas últimas nacen de un proceso analítico.

Los escasos recursos con los que cuentan los erarios públicos, son un limitante para garantizar derechos, por lo cual en permanente escasez, se debe utilizar estos valiosos recursos de la forma más eficiente, postulado este que propugna el AED. “Por lamentable que sea, la escasez de recursos es una razón legítima para no proteger un derecho”.⁸⁹ Pero al contar con recursos siempre escasos ¿qué derechos se deben proteger? Interrogante que siempre está latente. Mientras más herramientas tengamos, como es el caso del AED, mejores decisiones se podrían tomar al respecto.

Para los autores, con la finalidad de aumentar los recursos y administrar mejor los bienes y recursos escasos, plantean lo siguiente:

El Estado debe impulsar la innovación, estimular la inversión, aumentar la productividad de los trabajadores, elevar los niveles de producción y fomentar el uso eficiente de recursos escasos. Y puede hacerlo, entre otras cosas, definiendo de manera clara los derechos de propiedad y los comerciales, asignándolos sin ambigüedades y protegiéndolos de manera imparcial y confiable. La tarea no es fácil ni barata. Para hacer todo eso, los gobiernos deben ante todo recaudar dinero por medio de los impuestos para después canalizarlo en forma inteligente y responsable.⁹⁰

1.2.4. Justicia y eficiencia

Señala Rawls que:

La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas.⁹¹

Si bien, para este gran filósofo, por más ordenadas o eficientes que puedan ser las leyes e instituciones, lo que debe prevalecer siempre es la justicia, pero ¿qué es la justicia?, o ¿qué tan alejado puede estar la eficiencia de la justicia?, son algunas interrogantes que se tratarán de exponer a breves rasgos, por cuanto estas preguntas nunca tendrán una respuesta precisa y seguirán formando parte del mundo de las ideas.

⁸⁹ Holmes y Sunstein, 129.

⁹⁰ Holmes y Sunstein, 97.

⁹¹ John Rawls, *Teoría de la justicia* (México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2012), loc. 60, edición para Kindle.

Como señala Sandel, “Preguntar si una sociedad es justa es preguntar por cómo distribuye las cosas que apreciamos: ingresos y patrimonios, deberes y derechos, poderes y oportunidades, oficios y honores. Una sociedad justa distribuye esos bienes como es debido; da a cada uno lo suyo. Lo difícil empieza cuando nos preguntamos qué es lo de cada uno, y por qué lo es”⁹², además que “La justicia no solo trata de la manera debida de distribuir las cosas. Trata también de la manera debida de valorarlas”.⁹³

Una de las reacciones en contra del AED surge de una hostilidad hacia el utilitarismo y los mercados libre irrestrictos⁹⁴, respecto al utilitarismo es importante señalar sus antecedentes:

Bentham, filósofo moral y reformista legal inglés, fundó la doctrina del utilitarismo. Su idea principal se formula fácilmente y resulta intuitivamente convincente: el principio mayor de la moral consiste en maximizar la felicidad, en maximizar la medida en que, una vez sumado todo, el placer sobrepaja al dolor. Según Bentham, debe hacerse aquello que maximice la utilidad. Por «utilidad» entendía cualquier cosa que produjese placer o felicidad y cualquiera que evitase el dolor o sufrimiento.⁹⁵

Respecto a lo anterior para Sandel “El punto débil más clamoroso del utilitarismo, [...], es su falta de respeto a los derechos individuales. Como solo le preocupa la suma de la satisfacción, puede no tener miramientos con los individuos”⁹⁶ y señala que: “Si cree que hay derechos humanos universales, es que usted, seguramente, no es utilitarista. Si todos los seres son dignos de respeto, sean quienes sean o vivan donde vivan, estará mal que se les trate como meros instrumentos de la felicidad colectiva”.⁹⁷

Ahora bien, en cuanto a los mercados irrestrictos es importante mencionar lo siguiente:

La defensa del libre mercado suele basarse en dos aseveraciones, una relativa a la libertad, la otra sobre el bienestar. La primera coincide con la defensa libertaria del mercado. Dice que permitir a las personas que acuerden intercambios voluntariamente respeta su libertad; las leyes que interfieren con el libre mercado violan la libertad individual. La segunda es el argumento utilitarista a favor de los mercados. Dice que el libre mercado promueve el bienestar general; cuando dos acuerdan un trato, ambos ganan. Mientras el trato beneficie a los dos sin perjudicar a nadie, incrementará la utilidad general. Los escépticos en lo que se refiere a las bondades del mercado ponen en duda esas aseveraciones. Sostienen que las decisiones que se toman en un mercado no son siempre

⁹² Michael J Sandel, *Justicia ¿hacemos lo que debemos?* (Barcelona: Debate Editorial, 2011), 302. Edición para Kindle.

⁹³ Sandel, 4613.

⁹⁴ Horacio Spector, «Justicia y bienestar desde una perspectiva de derecho comparado», en *Análisis económico del derecho* (Buenos Aires: Heliasta, 2006), 43.

⁹⁵ Sandel, 553.

⁹⁶ Sandel, 608.

⁹⁷ Sandel, 1766.

tan libres como pudiera parecer. Y sostienen también que ciertos bienes y prácticas sociales se corrompen o degradan si se los compra o vende por dinero.⁹⁸

Señala Sandel que “Los libertarios, [...] son partidarios de que los mercados estén libres de toda atadura, se oponen a que los regule el Estado. Pero el motivo de esta actitud suya no es la eficiencia económica, sino la libertad humana”⁹⁹. Considero que al olvidarse de la eficiencia económica, se están olvidando como veremos más adelante de un elemento fundamental para lograr sociedades más justas.

Para Posner “la diferencia entre el utilitarismo y la maximización de la riqueza, hablando éticamente, es que uno representa la capacidad de dar placer, y la otra de producirla para los demás”.¹⁰⁰

Sandel sostiene que “No se llega a una sociedad justa solo con maximizar la utilidad o garantizar la libertad de elección. Para llegar a una sociedad justa hemos de razonar juntos sobre el significado de la vida buena y crear una cultura pública que acoja las discrepancias que inevitablemente surgirán”.¹⁰¹

Considero particularmente, que el anhelo de todas las personas de maximizar su riqueza, es una aspiración justa y deseable para el mejoramiento de las sociedades, pero lo que a primera vista puede ser una virtud de un buen ciudadano, se puede convertir en un terrible vicio, cuando este anhelo se ve contaminado por la codicia. “La codicia es un vicio, una mala manera de ser, en especial cuando lleva a que no se tengan en cuenta los sufrimientos de los demás. No es ya que sea un vicio personal; es que choca con la virtud cívica”.¹⁰²

Define Sandel a la codicia como “un vicio, una mala actitud, un deseo excesivo, obsesivo, de ganancias”¹⁰³ y establece un fuerte ejemplo:

Los estadounidenses son más duros con el fracaso que con la codicia. En las sociedades movidas por el mercado se espera que los ambiciosos persigan sus intereses con vigor, y la distinción entre el propio interés y la codicia a menudo se difumina. Pero la distinción entre el éxito y el fracaso es más nítida. Y la idea de que quien tiene éxito se merece la recompensa aneja es un pilar del sueño americano.¹⁰⁴

⁹⁸ Sandel, 1261.

⁹⁹ Sandel, 990.

¹⁰⁰ Richard A Posner, «Utilitarismo: economía y teoría jurídica», en *Derecho y economía: una revisión de la literatura* (México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000), 159.

¹⁰¹ Sandel, 4605.

¹⁰² Sandel, 91.

¹⁰³ Sandel, 228.

¹⁰⁴ Sandel, 242-43.

Somos nosotros, quienes cegados por la codicia, destruimos todo tipo de sistemas sociales económicos y políticos. No existirá ninguna concepción de justicia que pueda servir a una sociedad, si en la misma pulula la codicia entre sus habitantes.

Si bien, no voy a desarrollar las diferentes concepciones de la justicia de filósofos de la talla de Bentham, Johan Stuart Mill, Immanuel Kant y John Rawls, es importante señalar de manera muy general, los enfoques de la justicia que estos grandes pensadores generaron y se orientan a estas corrientes:

Una dice que la justicia consiste en maximizar la utilidad o el bienestar (la mayor felicidad para el mayor número). La segunda dice que la justicia consiste en respetar la libertad de elegir, se trate de lo que realmente se elige en un mercado libre (el punto de vista libertario) o de las elecciones hipotéticas que se harían en una situación de partida caracterizada por la igualdad (el punto de vista igualitario liberal). La tercera dice que la justicia supone cultivar la virtud y razonar acerca del bien común.¹⁰⁵

Ahora bien, adentrándonos en lo que es materia de la presente investigación, para Richard Posner “Se critica al enfoque económico del derecho porque se olvida de la ‘justicia’. Debemos distinguir entre los diferentes significados de esta palabra. A veces significa la justicia distributiva; el grado apropiado de la igualdad económica. [...] Otro significado de la justicia, quizá el más común es el de la eficiencia”¹⁰⁶. Para el “no resultará sorprendente que en un mundo de recursos escasos se considere inmoral el desperdicio”.¹⁰⁷

Como se mencionó en líneas anteriores, el AED hace uso de diferentes conceptos, como es el caso del término, eficiencia. “En la escuela de Chicago, este uso se convierte casi en obsesión, y la eficiencia del sistema jurídico es una suerte de piedra filosofal a cuyo descubrimiento se orientan todos los esfuerzos”.¹⁰⁸

Para Richard Posner, se puede hablar de eficiencia “Cuando los recursos se están usando donde su valor es el más alto, o lo que es lo mismo, cuando ninguna reasignación aumentaría su valor, decimos que se está empleando eficientemente”.¹⁰⁹

Para Cooter y Ulen “La eficiencia económica es una medida integral de los beneficios públicos que incluye los beneficios de las empresas, el bienestar de los consumidores y los salarios de los trabajadores”.¹¹⁰

¹⁰⁵ Sandel, 4591.

¹⁰⁶ Posner, *El análisis económico del derecho*, 61-62.

¹⁰⁷ Posner, 62.

¹⁰⁸ Cabanellas, «El análisis económico del derecho. Evolución Histórica. Metas e Instrumentos», 31.

¹⁰⁹ Posner, *El análisis económico del derecho*, 35.

¹¹⁰ Cooter y Ulen, *Derecho y economía*, 242-43.

La eficiencia, por lo menos se la puede ver de dos formas, la primera con relación a la producción y la segunda referida a la asignación; conforme a esta última Acciarri, señala lo siguiente:

Con relación a la asignación de recursos en una sociedad, en Economía se entiende como eficiente en el sentido de Pareto a una situación en la cual no se puede mejorar a uno de los sujetos implicados sin perjudicar a otro. Una mejora paretiana es un cambio más modesto: una variación que mejora al menos a un sujeto, sin perjudicar a ningún otro (aunque todavía exista la posibilidad de mejorar más a ese mismo sujeto, o a algún otro, sin perjudicar a nadie). Puede decirse que el resultado de un cambio de ese último tipo, es un estado Pareto-superior (“superior”, con relación al estado previo). Luego, aquella situación en la que no queda margen para ninguna mejora paretiana, es la que se denomina “óptima” o en la que se considera que se ha alcanzado una asignación de recursos eficiente en el sentido de Pareto.

El criterio paretiano, frecuentemente se considera demasiado exigente para juzgar decisiones sociales, en cuanto basta que una cierta acción cause una mínima molestia a alguien, aunque genere enormes beneficios sociales, para que no se la pueda considerar eficiente. Luego, se suele recurrir a criterios denominados Pareto-potenciales para describir aquellas situaciones en las cuales hay individuos inicialmente perjudicados por el cambio, pero el beneficio de quienes resultaron favorecidos es tal que sería suficiente para compensar totalmente el perjuicio de los desfavorecidos, y, todavía, dejar a los “ganadores” en una situación mejor que la inicial. Si esa compensación se efectuara, se podría decir que al final de ese proceso se lograría una mejora paretiana efectiva (con relación a la situación precedente al cambio inicial), ya que nadie terminaría perdiendo y al menos algunos, concluirían ganando. No obstante, estos criterios se califican de potenciales, dado que no se exige que esa compensación se realice efectivamente, sino sólo que sea posible.¹¹¹

Cooter respecto al criterio de Pareto señala:

El análisis de Pareto, tal como lo propuso su inventor y que sería depurado por varias generaciones de teóricos de la economía, parte de que hay una distribución inicial de recursos que está determinada fuera del modelo. Una vez hecha la distribución el modelo procederá a cuestionar si al hacer una reasignación de los recursos se puede lograr que al menos una persona mejore, sin que ninguna empeore. Si la respuesta es sí, la reasignación es una mejora paretiana. Si la respuesta es no, la asignación inicial es eficiente según Pareto (también llamado óptimo de Pareto). Comenzando con una asignación inicial que es ineficiente, se alcanza la eficiencia de Pareto por medio de la reasignación de recursos hasta que las oportunidades para las mejoras de Pareto se hayan agotado.¹¹²

Además Cooter y Ulen al referirse al criterio de Pareto explican:

Insatisfechos con el criterio de Pareto, algunos economistas desarrollaron la noción de una mejora potencial en términos de Pareto (llamada a veces eficiencia de Kaldor-Hicks). Se trata aquí de un intento por superar la restricción del criterio de Pareto en el sentido de que sólo se recomiendan los cambios que mejoren por lo menos la situación de una persona sin empeorar la situación de nadie. Ese criterio requiere que los ganadores compensen explícitamente a los perdedores en cualquier cambio. Si no hay ningún pago explícito, los perdedores podrán vetar cualquier cambio. Es decir, todo cambio debe ser

¹¹¹ Acciarri, «El Análisis Económico Del Derecho de Daños. Elementos Para Una Aproximación», 301-2.

¹¹² Cooter, «Las mejores leyes correctas: fundamentos axiológicos del análisis económico del derecho», 137.

aprobado por unanimidad. Esto tiene claras desventajas como una guía para las políticas públicas.¹¹³

Es importante mencionar en este punto que:

Rawls sostiene el principio de distribución radicalmente igualitario (el maximin), según el cual las desigualdades sólo se justifican en la medida en que mejoren el bienestar de los más necesitados. Rawls también sostiene que el resultado de los acuerdos sociales debía ser Pareto eficiente. Por lo tanto, sólo la combinación de la distribución ideal del ingreso y la eficiencia de Pareto es, de acuerdo con Rawls “el acuerdo más justo”.¹¹⁴

Este ideal distributivo que Rawls propone, es uno de los tantos que podrían combinarse con el análisis paretiano¹¹⁵. “La variedad de posibilidades la sugirió Aristóteles, quién sostenía que las diferentes clases de sociedad adoptarán diferentes principios distributivos; [...]”¹¹⁶. Aristóteles pensaba que “no podemos hacernos una idea de cómo es una constitución justa sin haber reflexionado antes sobre la manera más deseable de vivir. Para él, la ley no puede ser neutral en lo que se refiere a las características de una vida buena”.¹¹⁷

Es importante anotar que: “Cualquiera que sea el principio adoptado, el acuerdo más justo requiere que se elimine el desperdicio”¹¹⁸, es decir buscar insistentemente en conseguir ser eficientes. Para Posner, las reformas legales que buscan lograr un sistema jurídico más eficiente, no tienen que defender previamente los fundamentos morales de la eficiencia.¹¹⁹ Además que “Naturalmente, habrá muchas instituciones y decisiones jurídicas que, una vez estudiadas con anteojos económicos, resulten no promover la eficacia: Posner estudia explícitamente tal posibilidad cuando se enfrenta con problemas normativos, es decir, cuando propone reformas de instituciones existentes para aumentar su eficacia”.¹²⁰

Finalmente, Posner define a lo que podríamos llamar la teoría de la eficiencia del derecho común, así:

Lo que podríamos llamar la teoría de la eficiencia del derecho común no es que *toda* doctrina y decisión del derecho común sea eficiente. Eso sería muy improbable, dada la dificultad de las cuestiones a las que se enfrenta el derecho y la naturaleza de los incentivos de los jueces. La teoría es que el derecho común se explica mejor (no

¹¹³ Cooter y Ulen, *Derecho y economía*, 1406-12.

¹¹⁴ Cooter, «Las mejores leyes correctas: fundamentos axiológicos del análisis económico del derecho», 139.

¹¹⁵ Cooter, 139.

¹¹⁶ Cooter, 139.

¹¹⁷ Sandel, *Justicia ¿hacemos lo que debemos?*, 117.

¹¹⁸ Cooter, «Las mejores leyes correctas: fundamentos axiológicos del análisis económico del derecho», 139.

¹¹⁹ Posner, «Utilitarismo: economía y teoría jurídica», 163.

¹²⁰ Gaspar Ariño, *Principios de derecho público económico* (Granada: Comares, 1999), 21.

perfectamente) como un sistema para la maximización de las riquezas de la sociedad. El derecho estatutario y el constitucional, por oposición a los campos del derecho común, tienen menores probabilidades de promover la eficiencia, pero aun ellos, como veremos más adelante, están impregnados de preocupaciones económicas e iluminados por el análisis económico.¹²¹

1.2.5. Evaluación económica de las tasas y contribuciones especiales para su correcta implementación

Si bien en líneas anteriores se definió lo que se entendía por AED, al intentar evaluar económicamente a las tasas y contribuciones especiales, que son especies de tributos, resulta importante definir qué se entiende por AED del Derecho Tributario, así:

El Análisis Económico del Derecho Tributario es la rama de la economía que entiende sobre la aplicación del instrumental analítico que brinda la teoría económica tanto positiva como normativa y más específicamente la referida al campo de las finanzas públicas y de la tributación en particular, a fin de identificar las implicancias económicas que derivan de las disposiciones legales que rigen en el ámbito tributario, y entender sobre la problemática de los objetivos que intenta cumplir la política fiscal a través del sistema tributario, así como la cuestión de su diseño instrumental legal y administrativo en el marco general de las alternativas de financiamiento con que cuenta el Estado.¹²²

Se intentará al analizar las tasas y contribuciones especiales, realizarlo desde una perspectiva de análisis normativo, por cuanto desde ese ámbito regulador “será posible apreciar las implicancias distributivas y las consecuentes probables mejoras o desmejoras en el bienestar de las personas afectadas por la aludida medida tributaria [...]”¹²³, además el de permitir adentrarnos a lo que podría hacerse, para lograr su correcta implementación y así evitar ineficiencias.

Uno de los aspectos claves que se debe tomar en cuenta para la aplicación de tributos, es su incidencia, la misma que implica determinar sobre quien recae definitivamente la carga del impositiva, carga que al final del día puede comprometer el bienestar social de los ciudadanos. Este bienestar social de acuerdo con el marco teórico de la economía se lo analiza de la siguiente manera, así:

[...] el bienestar social se considera una función del bienestar individual, es decir, de la utilidad de cada individuo. La utilidad de un individuo, por su parte, puede depender de cualquier cosa que a dicho individuo le importe: no solamente de deseos materiales sino también, por ejemplo, de gustos estéticos, de sentimientos altruistas o del deseo de que se satisfaga su noción de justicia. Por lo tanto, el bienestar social puede depender de alguno

¹²¹ Posner, *El análisis económico del derecho*, 58.

¹²² Horacio Luis Pablo Piffano, *Análisis económico del derecho tributario* (Buenos Aires: Universidad Nacional de la Plata, 2012), 1, <http://hdl.handle.net/10915/27637>.

¹²³ Piffano, 16.

de estos tres elementos, y dependerá de ellos en la medida en que lo hagan las utilidades individuales.¹²⁴

Las funciones sociales de bienestar podrían ser analizadas desde una visión utilitarista, como proponía Jeremy Bentham o también desde una perspectiva rawlsiana, en la cual John Rawls, “Sostiene que el bienestar de la sociedad sólo depende del bienestar de la persona que se encuentre en peor situación; la sociedad está mejor si se mejora el bienestar de esa persona, pero no gana nada si se mejora el de otra”¹²⁵. Es decir “ningún aumento del bienestar de las personas que se encuentren en mejor situación podría compensar a la sociedad por una disminución del bienestar de la que se encuentra en peor situación”.¹²⁶

Si bien, como señalaba Shavell, la evaluación de las normas jurídicas ha de llevarse a cabo tomando como referencia una determinada media de bienestar social, este tipo de mediciones en la práctica no son fáciles de realizar por cuanto “Suponemos que cuando una persona consume más, su utilidad aumenta. Pero no podemos medir el nivel de utilidad ni la variación que ésta experimenta”¹²⁷ además que “conforme a la propia naturaleza de las funciones sociales de bienestar. Los individuos tienen preferencias; pueden decidir si prefieren una combinación [...] a otra.”¹²⁸

Es aceptable considerar el hecho que “una norma jurídica será superior a otra segunda si como resultado de la primera norma se deriva un nivel más alto de bienestar social de acuerdo con la medición establecida”¹²⁹, pero en la práctica resulta una tarea harto compleja, en sociedades tan disímiles como las actuales -con gustos, preferencias, prioridades, necesidades de sus ciudadanos, diferentes nociones de justicia, etc.- determinar lo que se entiende por bienestar social.

Ahora bien, si en la práctica resulta complicado medir el bienestar social, considero que se debe establecer parámetros mínimos para su evaluación, independientemente de los gustos, preferencias de los ciudadanos, como por ejemplo los indicadores que miden la cobertura y acceso a servicios básicos.

¹²⁴ Shavell, *Fundamentos del análisis económico del derecho*, 2.

¹²⁵ Joseph E. Stiglitz, *La economía del sector público* (Barcelona: Bosch, 2000), 121.

¹²⁶ Stiglitz, 121.

¹²⁷ Stiglitz, 122.

¹²⁸ Stiglitz, 123.

¹²⁹ Shavell, *Fundamentos del análisis económico del derecho*, 2.

Para Stiglitz, “los poderes públicos no trazan curvas de posibilidades de utilidad ni calculan funciones sociales de bienestar [...]”¹³⁰. Ellos para la ejecución de una obra o la aplicación de una norma o política pública, “intentan identificar y medir los beneficios netos (los beneficios menos los costes) que reciben los diferentes grupos. En segundo lugar, averiguan si el proyecto es una mejora en el sentido de Pareto, es decir, si mejora el bienestar de todo el mundo. En caso afirmativo es evidente que el proyecto debe realizarse (principio de Pareto)”¹³¹.

Además señala Stiglitz -al analizar los métodos utilizados habitualmente por el gobierno, cuando el proyecto a desarrollarse no constituye una mejora en el sentido de Pareto- ha de considerarse que:

Uno de los métodos utilizados normalmente se basa en dos estadísticas sintéticas, que describen los efectos producidos en la “eficiencia” y en la “equidad”. La eficiencia se mide sumando simplemente las pérdidas o las ganancias de cada persona [...]. La equidad se mide observando una medida global de la desigualdad existente en la sociedad. Si el proyecto produce ganancias positivas netas (efectos positivos en la eficiencia) y reduce la desigualdad media, debe realizarse. Si produce pérdidas positivas netas y aumenta la desigualdad media, no debe realizarse. Si la medida de la eficiencia muestra ganancias pero la de la igualdad muestra pérdida (o viceversa), existe una disyuntiva, que se evalúa utilizando una función social de bienestar: ¿cuánta desigualdad adicional está dispuesta a aceptar la sociedad para aumentar la eficiencia?”¹³²

Antes de ejecutar una actividad pública o de interés público, o la provisión de un bien o servicio público; o la utilización de un bien público; o, el desarrollo de un proyecto público u obra pública, que deriven en la posible aplicación de una tasa o una contribución especial, se debe tomar en cuenta lo que se establece en líneas anteriores, es decir se debe realizar un análisis coste – beneficio y analizar de manera prolija la eficiencia y la equidad que surjan de su potencial aplicación. Si bien el importe eventual de la tasa o de la contribución especial, es un elemento importante a tomarse en cuenta, este es sólo un elemento más que permite a los actores políticos tomar su decisión.

Este análisis coste – beneficio propuesto debe enfocarse principalmente en los costes y beneficios sociales, que conlleva la ejecución de una obra o la aplicación de una norma o política pública.

Se podría discutir si primero debería analizarse el coste – beneficio de por ejemplo, implementar un servicio y luego analizar el método y el sistema para determinar la tasa, pero considero que para la ejecución de una obra o la aplicación de una norma o

¹³⁰ Stiglitz, *La economía del sector público*, 124.

¹³¹ Stiglitz, 124.

¹³² Stiglitz, 124.

política pública (de la cual se deriven tasas o contribuciones especiales) principalmente se debería tomar en cuenta la incidencia tributaria, como un elemento fundamental para dicho análisis.

Un adecuado sistema tributario debe ser eficiente, es decir debe propender a la maximización de la riqueza y a la mejora del bienestar agregado de la sociedad, además debe buscar incansablemente la equidad tributaria. Un correcto sistema tributario debe tener como atributos los siguientes: “neutralidad (eficiencia, estática y dinámica); equidad (vertical y horizontal); estabilización (el problema de la prociclicidad en las finanzas públicas); rendimiento tributario; costo de administración y cumplimiento tributario (*enforcement*); seguridad jurídica y estabilidad normativa”.¹³³

Además, un buen sistema tributario, no debe olvidar un aspecto fundamental, que es el de contar con una buena administración tributaria, como pilar fundamental para la gestión de los tributos, gestión que implica su determinación y recaudación, además de la resolución de las reclamaciones y la absolución de consultas. Se puede tener normas tributarias que cumplan parámetros de eficiencia y equidad, pero se vería limitado, sino se cuenta con una eficiente administración tributaria.

Para Stiglitz un buen sistema tributario debe tener cinco propiedades:

1. Eficiencia económica: no debe interferir en la asignación eficiente de los recursos.
2. Sencillez administrativa: debe ser fácil y relativamente barato de administrar.
3. Flexibilidad: debe ser capaz de responder fácilmente (en algunos casos automáticamente) a los cambios de las circunstancias económicas.
4. Responsabilidad política: debe diseñarse de tal forma que cada individuo pueda averiguar qué está pagando y saber en qué medida el sistema refleja sus preferencias.
5. Justicia: debe ser justo en su manera de tratar a los diferentes individuos.¹³⁴

Ahora bien, un sistema tributario, no estaría completo si una adecuada normativa tributaria. Las normas tributarias deben contemplar elementos básicos en su estructuración como: identificar de manera clara y precisa el hecho generador, la base imponible, la cuantía del tributo, el sujeto activo y el sujeto pasivo (sea como contribuyente o responsable). Si bien son elementos básicos que conforman un tributo, todos estos, requieren de un detallado análisis tanto normativo como económico.

Cabe además tomar en cuenta lo siguiente:

En el ámbito del diseño técnico de los tributos y sus efectos reales, por su parte, las causales que generan fracasos recaudatorios usuales en relación a los pronósticos teóricos, tienen que ver con algunos de los siguientes aspectos, no necesariamente excluyentes o únicos, a saber: los fenómenos de elusión impositiva, evasión, mora, informalidad,

¹³³ Piffano, *Análisis económico del derecho tributario*, 77.

¹³⁴ Stiglitz, *La economía del sector público*, 483.

defraudación fiscal, corrupción administrativa y control legal inadecuado, un diseño técnico-formal asimismo inadecuado, débil capacidad técnica de los organismos destinados a la administración del tributo (recaudación y fiscalización), incidencia derivada de la existencia de otras políticas públicas y, finalmente, al deterioro inducido políticamente sobre la conciencia tributaria nacional.¹³⁵

1.2.5.1. Evaluación económica de las tasas municipales en Ecuador

La Constitución de la República permite a los gobiernos autónomos descentralizados municipales, la creación mediante ordenanzas de tasas, pero no establece la forma de determinarla, situación que difiere por ejemplo en Colombia. Plazas Vega refiriéndose al artículo 338¹³⁶ de la Constitución Colombiana señala que: “La disposición constitucional tuvo el cuidado de establecer que la ley debe fijar, en todo caso, el método y el sistema para la determinación del tributo en función del costo del servicio y la forma de distribuirlo entre los contribuyentes”.¹³⁷

Si bien hubiera sido deseable, que la Constitución de la República del Ecuador establezca de manera general los elementos económicos que deben ser observados para la aplicación de las tasas, delega esta responsabilidad a la ley. Para el caso ecuatoriano la ley que regula la creación de tasas es el COOTAD que en su artículo 566 señala lo siguiente:

Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas. Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código.

Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio.

Sin embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza.

¹³⁵ Piffano, *Análisis económico del derecho tributario*, 82.

¹³⁶ Colombia, *Constitución Política de Colombia*, Gaceta Constitucional número 114, 4 de julio de 1991. Art. 338. “La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos”.

¹³⁷ Plazas Vega, *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*, 268.

Sobre el transcrito artículo “Encontramos que en el art. 566 del COOTAD en referencia al objeto y determinación de las tasas que las municipalidades [...] están habilitados para aplicar las tasas retributivas de servicios públicos establecidas en dicha ley, pudiendo aplicar tasas sobre otros servicios, [...] siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios.”¹³⁸, respecto a lo señalado es menester detallar lo siguiente, así:

Esta normativa que abre el tratamiento legislativo en materia de tasas en el país, al referirse a la tasa como medio de retribución, está haciéndolo respecto a lo que la doctrina especializada viene denominando: “tasa como contraprestación”, por lo que indiscutiblemente cobija entre líneas al prolegómeno rector en materia de este tributo, como lo es el “principio del beneficio”, según el cual, solo se ha de proceder a exigir el pago de una tasa al administrado que haya recibido beneficio de forma directa o indirecta, a remolque de la prestación “efectiva” del servicio público.¹³⁹

Resulta importante resaltar, que el legislador permite establecer un monto para las tasas que resulte inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas, estableciendo como limitación que esta diferencia (entre el costo y la tasa) pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad. Lo cual en el texto resulta muy loable, pero la aplicación de este tipo de salvedades ocasiona serios problemas de ineficiencia de inequidad y serios perjuicios al presupuesto municipal.

Otro parámetro que el legislador estableció para cuantificar el monto de las tasas, es lo que se establece en el artículo 571 del COOTAD, que puntualmente señala: “En el cobro de los servicios básicos deberá aplicar un sistema de subsidios solidarios cruzados entre los sectores de mayores y menores ingresos”.

Si bien a través de la ley se intentó establecer parámetros para cuantificar el monto de las tasas, indicando que el mismo debe guardar relación con el costo de producción además de establecer subsidios cruzados, estos al final del día no resultan suficientes para las múltiples y variadas situaciones que se podrían presentar.

En líneas anteriores, señalamos que la Constitución Política de Colombia, establecía expresamente que la ley debe fijar el método y el sistema para la determinación de la tasa, al respecto Plazas Vega manifiesta lo siguiente:

Las expresiones método y sistema tienen que ver con la determinación del costo que debe distribuirse entre los contribuyentes. La forma por su parte, se relaciona con la distribución misma y las condiciones en que cada contribuyente debe ser incido por el tributo.

¹³⁸ Montaña Galarza y Mogrovejo Jaramillo, *Derecho tributario municipal ecuatoriano*, 196.

¹³⁹ Montaña Galarza y Mogrovejo Jaramillo, 196.

Los métodos para la determinación del costo del servicio, según acertada jurisprudencia de la Corte Constitucional, están contruidos por pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa. Si el método, según el Diccionario de la lengua española es el modo de hacer con orden una cosa, bien puede decirse que en el caso de las tasas se concreta en el modo de establecer los criterios que permitan definir el costo del servicio.

Los sistemas, por su parte, son formas específicas de medición económica, de valoración y ponderación de los distintos factores que convergen en la determinación del costo. Lo que equivale a decir, a la luz del Diccionario de la lengua española, que un sistema, en esta materia, es un conjunto de factores y formas concretas que permitan establecer, con precisión el costo del servicio.

La forma de hacer el reparto del costo del servicio, de acuerdo con el mismo Diccionario, en su tercera acepción, sugiere una fórmula o modo de efectuar esa distribución entre los usuarios.¹⁴⁰

Además Plazas Vega al referirse a la sentencia C-455 de 1994 de la Corte Constitucional Colombiana, señala lo siguiente:

[...] la Corte hizo énfasis en el hecho de que la habilitación a las autoridades administrativas para que fijen las tarifas de las tasas y contribuciones es una excepción al principio *nullum tributum sine lege* que, como tal, es de interpretación restrictiva. No basta con que la ley determine la forma que debe verificarse el reparto del tributo entre los contribuyentes, sino que además es indispensable que el método y el sistema para la cuantificación del costo que se quiere financiar con el tributo vinculado, sea regulado de manera precisa por la ley.¹⁴¹

Ahora bien adentrándonos en aspectos microeconómicos conviene señalar que: “En términos generales, los bienes privados tienen las propiedades de consumo rival¹⁴² y de exclusión; los bienes públicos se caracterizan por el consumo no rival y la imposibilidad de excluir a nadie de sus beneficios. Los bienes cuyo consumo no es rival y la imposibilidad de excluir a nadie de sus beneficios son bienes públicos puros.¹⁴³

En este sentido como señala Stiglitz:

Si la exclusión es posible, aunque el consumo no sea rival, el Estado suele cobrar una tasa, llamada tasa por el uso, a los que se benefician de los bienes o servicios que suministra. [...] A menudo se considera que las tasas por el uso constituyen una manera equitativa de recaudar ingresos, ya que los que más utilizan los servicios públicos (y, por lo tanto, probablemente más se benefician de ellos) son los que más pagan. Sin embargo, cuando el consumo no es rival, las tasas generan una ineficiencia.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Plazas Vega, *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*, 268.

¹⁴¹ Plazas Vega, 271-72.

¹⁴² “Consumo rival significa que si un bien es utilizado por una persona, no puede ser utilizado por otra. [...] En cambio, el consumo no rival se refiere a los casos en los que el consumo de una persona no impide o reduce el consumo de otra”. Stiglitz 150.

¹⁴³ Stiglitz, *La economía del sector público*, 150.

¹⁴⁴ Stiglitz, 151.

Stiglitz reflexiona respecto a que a veces cuando el Estado suministra un bien privado (como el agua) y permite simplemente a los individuos consumir tanta como deseen sin coste alguno, es probable que su consumo resulte excesivo¹⁴⁵. Motivo por el cual señala lo siguiente:

Dadas las ineficiencias que plantea el consumo excesivo cuando no se cobra por los bienes privados suministrados por el Estado, los Gobiernos suelen tratar de encontrar alguna manera de limitar el consumo. Cualquier método que restrinja el consumo de un bien se denomina sistema de racionamiento. Uno de ellos es el sistema de precios. Ya hemos visto cómo pueden utilizarse las tasas por el uso para limitar la demanda. Otro método que se utiliza normalmente para racionar los bienes suministrados por el Estado es la provisión uniforme, que consiste en suministrar la misma cantidad del bien a todo el mundo. Así normalmente se proporciona un nivel uniforme de educación a todas las personas, aun cuando a unas les guste tener más y a otros menos (aquellas que quieren comprar más pueden adquirir servicios educativos complementarios en el mercado privado, como clases particulares). Éste es, pues, el principal inconveniente de la provisión pública de bienes privados: no permite adaptarse a las diferentes necesidades y deseos de los ciudadanos, como ocurre con el mercado privado.¹⁴⁶

El tercer método de racionamiento que suele utilizar el Estado es la cola: en lugar de cobrar a los ciudadanos por el acceso a los bienes o servicios que suministra, les obliga a pagar el coste en forma de tiempo de espera. Este mecanismo permite adaptar en cierta medida el nivel de provisión a las necesidades de los consumidores.¹⁴⁷

Cuadro 1

Tres métodos para racionar los bienes suministrados por el Estado

- | | |
|----|--|
| 1. | Tasa por el uso
Ventaja: los que se benefician soportan los costes.
Desventajas: Provocan subconsumo. La administración del sistema de precios aumenta los costes de transacción. |
| 2. | Provisión uniforme
Ventaja: Ahorra costes de transacción.
Desventajas: Lleva a algunos a consumir poco y a otros a consumir en exceso.
Aquellos cuya demanda es alta pueden complementar el consumo público, elevando los costes totales de transacción |
| 3. | Colas
Ventaja: Los bienes (como la asistencia sanitaria) no se asignan necesariamente a quien es más rico.
Desventajas: El otro criterio de asignación (quien puede perder el tiempo) puede no ser deseable.
Se pierde tiempo |

Fuente: Stiglitz

Elaboración: Stiglitz

Como señalamos con anterioridad, se debe establecer un método para la distribución de la carga del tributo, en este caso la tasa, y entre los diferentes métodos que

¹⁴⁵ Stiglitz, 139.

¹⁴⁶ Stiglitz, 161-62.

¹⁴⁷ Stiglitz, 163.

se podrían utilizar se encuentra el método del beneficio y el método de la capacidad de pago, al respecto vale señalar lo siguiente:

El método del beneficio plantea que la distribución de la carga de los tributos se corresponda con la manera en que el bien o servicio beneficia a los distintos individuos que componen el grupo social de referencia. Este criterio podría plantearse en términos de una manera de entender la equidad, en este caso, que lo equitativo sería que las personas deban hacerse cargo del costo de los bienes y servicios que mayormente los benefician, a diferencia de otras personas a las que tales beneficios no resulten de significación.¹⁴⁸

El método de la capacidad de pago.- Este criterio apunta a una definición más explícita del concepto de equidad y se la define como tratamiento igual a los iguales y tratamiento desigual a los desiguales. El planteo conduce a fijar contribuciones de similar peso para las personas de similar nivel de riqueza, y diferenciales para personas de diferentes niveles de riqueza, específicamente, gravando proporcionalmente más a las de mayor nivel de riqueza respecto a las de menor nivel de riqueza¹⁴⁹.

Finalmente, las ordenanzas municipales por las cuales se establecen tasas, deben establecer de manera clara y detallada el método y sistema para la determinación del costo, así como la distribución y las condiciones en que cada contribuyente debe ser incidido por el tributo.

1.2.5.2. Evaluación económica de las contribuciones especiales de mejoras en el Ecuador

Al igual que las tasas, la Constitución ecuatoriana, permite a los gobiernos autónomos descentralizados municipales, la creación mediante ordenanzas de contribuciones especiales de mejoras.

Se debe tomar en cuenta que la contribución especial de mejoras (arts. 576 y 593 del COOTAD)

“[...] posee carácter real, porque tiene una fuerte y única imbricación con el inmueble considerando como unidad predial físicamente comprobable, definición que da la pauta para explicar que las propiedades beneficiadas, cualquiera que sea su título legal o situación catastral, responden con su valor por el mencionado tributo, cuyo monto no puede rebasar el 50% del mayor valor experimentado por el inmueble entre la época inmediatamente anterior a la obra y la época de la determinación de la obligación tributaria.”¹⁵⁰

Respecto a la evaluación económica o la forma de cuantificar la contribución especial de mejoras, es menester señalar lo siguiente:

Pese a que la ley (COOTAD) establece algunos parámetros básicos sobre los rubros a tomarse en cuenta para el cálculo del gravamen, también contempla reglas específicas respecto a pavimentos (art. 579), repavimentación (580), aceras (art. 581), cercas o

¹⁴⁸ Piffano, *Análisis económico del derecho tributario*, 37.

¹⁴⁹ Piffano, 41.

¹⁵⁰ Montaña Galarza y Mogrovejo Jaramillo, *Derecho tributario municipal ecuatoriano*, 204.

cerramientos (art. 582), alcantarillado (art. 583), construcción de la red de agua potable (art. 584), obras de desecación (art. 585).

En términos generales, según la legislación que revisamos el monto de este tributo es el costo de la obra, respectiva, prorrateado entre las propiedades beneficiadas, en la forma y proporción que se establezca en las respectivas ordenanzas observando los parámetros generales previstos en el COOTAD por tipo de obra.¹⁵¹

El art. 569 del COOTAD establece que los concejos municipales podrán disminuir o exonerar el pago de la contribución especial de mejoras en consideración de la situación social y económica de los contribuyentes, además se establece en el art. 589 que en ningún caso se incluirán en el costo, los gastos generales de administración, mantenimiento y depreciación de las obras que se reembolsan mediante esta contribución.

Si bien el cálculo para establecer las contribuciones especiales de mejoras, está establecido por ley (si bien para determinado tipo de obras realiza una remisión expresa a la ordenanza respectiva) y tiene relación directa con la obra a ejecutarse, lo cual podría suponer una medición justa y eficiente, no hay que olvidarse que se requiere cuantificarla de forma clara y precisa, tomando en cuenta la real capacidad contributiva del beneficiario de la obra (tarea harto compleja) y como establecimos cuando analizamos la tasa, el desarrollo de una obra es un proceso que requiere un análisis coste beneficio, que tome en cuenta la eficiencia y la equidad, características expuestas en líneas anteriores.

¹⁵¹ Montaña Galarza y Mogrovejo Jaramillo, 210.

Capítulo II

2.1. Herramientas del Análisis Económico del Derecho

Como se estableció con anterioridad, el AED procura analizar los problemas jurídicos, como problemas económicos y para lograrlo emplea los métodos de las ciencias económicas, lo que implica que por cada método, puede existir una forma distinta de analizar económicamente al derecho, como por ejemplo el uso de matemáticas a través de modelos simplificadores, la teoría de juegos y la teoría de la información o la utilización de métodos empíricos como es el caso de la estadística y de la econometría.

Si bien el espectro es amplio y todas tienen sus características y especificidades; para efectos de la presente investigación, detallaré como herramienta a las matemáticas, a los métodos empíricos y especialmente el análisis costo beneficio.

2.1.1. Matemáticas

Para Tirole, “Como en las ciencias físicas o en las ingenierías, las matemáticas intervienen en dos niveles: la modelización teórica y la validación empírica”.¹⁵² Al respecto de los modelos señala Shavell “La ventaja del empleo de modelos es que permite responder sin ambigüedad a preguntas de índole normativa y descriptiva que pueden resultar clarificadoras para comprender la verdadera influencia de las normas jurídicas sobre el comportamiento, y servir de ayuda a la hora de adoptar decisiones de política jurídica”.¹⁵³

Considera Doménech que:

Las matemáticas permiten, en efecto, representar teorías con gran claridad, exactitud y generalidad. Mediante símbolos abstractos que expresan cantidades, probabilidades, cambios, etc., se identifican y definen con precisión los elementos principales de un problema jurídico típico, es decir, de diversas situaciones reales que presentan ciertas similitudes y que plantean sustancialmente la misma o parecidas cuestiones, omitiéndose sus rasgos accidentales, no esenciales para su comprensión y resolución.¹⁵⁴

Considerando, que si bien las matemáticas ofrecen una poderosa herramienta al servicio del AED, los modelos

[...] describen no pocas veces la realidad de manera excesivamente magra, haciendo abstracción de muchos de sus ingredientes que pueden ser relevantes para la resolución cabal de los problemas planteados. O parten de premisas escasamente realistas. Los fenómenos sociales son demasiado complejos como para ser aprehendidos satisfactoriamente mediante fórmulas matemáticas.¹⁵⁵

¹⁵² Tirole, *La economía del bien común*, 120.

¹⁵³ Shavell, *Fundamentos del análisis económico del derecho*, 1.

¹⁵⁴ Doménech, «Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho», 109.

¹⁵⁵ Doménech, 109.

Al respecto señala Tirole que “Más controvertida es la utilización de modelos que se dedican a captar la esencia. Como ya he indicado, todo modelo es una representación simplificada, a veces exageradamente de la realidad, aunque posteriores investigaciones permitan profundizar y rellenar algunas lagunas”.¹⁵⁶

Tirole menciona que “Como muy bien dice el economista de Harvard, Dani Rodrik, los economistas utilizan las matemáticas no porque sean inteligentes, sino porque no lo son lo suficiente”¹⁵⁷, en este sentido, las matemáticas son una herramienta al servicio del AED para clarificar el pensamiento, para intentar abstraer la realidad social que en la mayoría de casos resulte tan compleja, mas no son la única herramienta y su uso excesivo o superficial, puede traer más complicaciones que beneficios.

2.1.2. Métodos Empíricos

Como señala Doménech:

Por método empírico podemos entender, en sentido amplio, cualquier modo de obtener datos o información acerca del mundo real mediante la experiencia, a través de la percepción sensorial de los hechos. En este sentido, los métodos empíricos de investigación del Derecho comprenderían cualquier procedimiento a través del cual podemos adquirir conocimientos basados en la experiencia acerca de las reacciones que el Derecho provoca en las conductas y el bienestar de las personas. En un sentido más estrecho, a veces se habla de investigación empírica del Derecho únicamente cuando la información obtenida mediante la experiencia se cuantifica o se analiza mediante técnicas estadísticas o cuantitativas.¹⁵⁸

Para Doménech “existe básicamente dos tipos de métodos empíricos: la observación y la experimentación. El primero consiste en examinar y analizar la realidad sin alterarla; el segundo, en provocar deliberada y controladamente un cambio en ella, al objeto de observar e interpretar su resultado con una finalidad cognoscitiva”.¹⁵⁹

Resulta de suma importancia la utilización de los métodos empíricos en el Derecho por cuanto “permiten obtener información acerca de los efectos que las decisiones jurídicas —leyes, reglamentos, actos administrativos, sentencias, contratos, etc., — producen realmente sobre la conducta y el bienestar de los individuos, así como sobre la influencia que la realidad social puede ejercer en aquellas decisiones”.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Tirole, *La economía del bien común*, 120.

¹⁵⁷ Tirole, 121.

¹⁵⁸ Doménech, «Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho», 112-13.

¹⁵⁹ Doménech, 113.

¹⁶⁰ Doménech, 116.

2.1.3. Análisis costo beneficio

El análisis costo beneficio (o coste beneficio) que nos interesa dentro de la presente investigación, está relacionado con los costes y beneficios sociales. El objetivo de este tipo de análisis en general es “informar a los responsables de las decisiones sobre la viabilidad económica de los proyectos, programas, políticas o iniciativas regulatorias. Su principal propósito consiste en comparar los costos de una política o inversión con los beneficios de su implementación”.¹⁶¹

Sobre lo mencionado en líneas anteriores para Joseph E. Stiglitz, el análisis de los costes y los beneficios privados que realizan las empresas privadas pueden dividirse en cuatro etapas, así: 1.- Identificar el conjunto de proyectos posibles que deben examinarse. [...] 2. Identificar todas las consecuencias de esas posibilidades. [...] 3. Asignar un valor a cada uno de los factores y de los productos. [...] 4. Sumar los costes y los beneficios para hallar la rentabilidad total del proyecto. [...] ¹⁶²

Señala también que “El análisis de los costes y beneficios sociales trata de elaborar métodos sistemáticos para analizar los costes y los beneficios cuando los precios de mercado no reflejan los costes y beneficios sociales.”¹⁶³ Considera además que el Gobierno, sigue los mismos procedimientos que el sector privado para evaluar los proyectos, acotando las siguientes diferencias:

En primer lugar, mientras que las únicas consecuencias de un proyecto que le interesan a la empresa privada son las que afectan su rentabilidad, al Gobierno le interesa una gama mucho más amplia de consecuencias; por ejemplo, los efectos ecológicos de una presa o sus repercusiones en los usos recreativos del río.

En segundo lugar, mientras que la empresa utiliza los precios de mercado para calcular lo que tiene que pagar por sus factores y lo que percibe por su producto, hay dos casos en los que el Gobierno podría no utilizar los precios de mercado para evaluar sus proyectos: (a) cuando los productos y los factores no se venden en los mercados, no hay precios de mercado. No existen precios de mercado del aire limpio, de las vidas salvadas o de la preservación de la fauna autóctona en su estado natural. (b) Cuando hay un fallo en el mercado, los precios de mercado no representan los verdaderos costes o beneficios sociales de un proyecto. Los precios que utiliza el Gobierno para evaluar sus proyectos deben reflejar el fallo del mercado.¹⁶⁴

Profundizando sobre la importancia del análisis coste beneficio como herramienta al servicio del AED, menciona Kitch que:

¹⁶¹ «Sección especial: Características principales del análisis costo-beneficio», en *Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2012* (Paris: OCDE, 2017), 106, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264266391-16-es>.

¹⁶² Stiglitz, *La economía del sector público*, 314.

¹⁶³ Stiglitz, 317.

¹⁶⁴ Stiglitz, 316-17.

Un análisis costo-beneficio recomienda cambios en los cuales la suma de los beneficios exceda a la suma de los costos. Siempre que los beneficios sean mayores que los costos hay un superávit que, con una redistribución adecuada, podría mejorar a algunos individuos sin empeorar a otros. De esta manera, el criterio elegido en el análisis costo-beneficio es una serie de técnicas para la aplicación sistemática del criterio de las mejoras de Pareto potenciales a la ley y la política.¹⁶⁵

Esta mejora potencial en términos de Pareto o también llamada eficiencia de Kaldor – Hicks, no requiere una compensación efectiva pero ésta, en principio debe ser posible. Al respecto y como establecen Cooter y Ulen:

En esencia, ésta es la técnica del análisis de costo-beneficio. En el análisis de costo-beneficio se emprende un proyecto cuando sus beneficios superan a sus costos, lo que implica que los ganadores podrían compensar a los perdedores. El análisis de costo-beneficio trata de tomar en cuenta los costos y los beneficios privados y sociales de la acción que se está considerando. Este criterio tiene algunos problemas teóricos y empíricos, pero es indispensable para aplicar la economía del bienestar.¹⁶⁶

Se debe tomar en cuenta que “Además de proporcionar una medida métrica, el análisis costo-beneficio provee una regla para hacer elecciones sociales. El análisis costo-beneficio, por lo tanto, es una lógica de elección y no una sustantiva teoría del valor”¹⁶⁷; asimismo se debe considerar que “El análisis de costes y beneficios intenta aportar racionalidad y rigor cuando hay que tomar decisiones sociales complejas; para ello traduce todos los costes y beneficios a un valor monetario, y entonces los compara”.¹⁶⁸

2.2. Estudio de las ordenanzas en materia tributaria, circunscrito a tasas y contribuciones especiales, expedidas por el Concejo Municipal de Cuenca, período 2014-2017

Dentro del período comprendido entre el 2014 y el 2017 el Concejo Municipal de Cuenca aprobó -conforme se detalla en el ANEXO 1- un total de 23 ordenanzas¹⁶⁹ (incluida una ordenanza reformativa), de las cuales en sólo tres se establecen tributos, ya sean tasas o contribuciones especiales de mejoras, conforme se detalla a continuación:

¹⁶⁵ Kitch, «Los fundamentos intelectuales del análisis económico del derecho», 144.

¹⁶⁶ Cooter y Ulen, *Derecho y economía*, 1412-19.

¹⁶⁷ Cooter y Ulen, 1412-19.

¹⁶⁸ Sandel, *Justicia ¿hacemos lo que debemos?*, 685.

¹⁶⁹ Ecuador Municipio de Cuenca, “Ordenanzas y Reglamentos”, *Municipio de Cuenca*, accedido 27 de noviembre de 2018, http://www.cuenca.gov.ec/?q=vista_ordenanzasultimas.

Tabla 1

Ordenanzas en materia tributaria período 2014 - 2017

Nombre de la Ordenanza	Fecha de expedición por parte del Concejo Cantonal de Cuenca	Fecha de Publicación en el Registro Oficial
Ordenanza que regula el cobro de tasas por servicios técnico administrativos ambientales que ofrece la comisión de gestión ambiental (CGA) en el cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en primero y segundo debates, en las sesiones extraordinaria y ordinaria de los días: 05 de mayo de 2015 y 12 de enero de 2017	Registro Oficial Edición especial No. 15, 20-VI-2017
Ordenanza para la determinación administración, control y recaudación de la patente de conservación, tasas y servicios técnicos – administrativos en materiales áridos y pétreos	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en primero y segundo debates, en sus sesiones: extraordinarias del 20 de marzo de 2017 y 02 de junio de 2017	Registro Oficial Edición Especial No. 70, 28-VII-2017
Ordenanza para el cobro de las contribuciones especiales de mejoras en el cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Concejo Cantonal de Cuenca, en primero y segundo debates en las sesiones extraordinarias de fechas 29 de octubre y 20 de noviembre de 2014	Registro Oficial Suplemento No. 402, 22-XII-2014

Fuente: <http://www.cuenca.gov.ec/> y registro oficial

Elaboración: Propia

Con fines académicos y por el número reducido de ordenanzas en materia tributaria expedidas por el Concejo Cantonal, considero pertinente, analizarlas una por una así:

2.2.1. Ordenanza que regula el cobro de tasas por servicios técnico administrativos ambientales que ofrece la comisión de gestión ambiental (CGA) en el cantón Cuenca

Esta ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal de Cuenca en primero y segundo debates, en las sesiones extraordinaria y ordinaria de los días: 05 de mayo de 2015 y 12 de enero de 2017 respectivamente, este cuerpo normativo fue debidamente publicado en el Registro Oficial edición especial No. 15, del 20 de junio de 2017, en acatamiento de la normativa vigente, al contener temas de carácter tributario. La ordenanza está conformada por nueve artículos y dos disposiciones generales.

Si bien para la aplicación de una norma o una política pública lo ideal sería realizar un análisis costo beneficio o intentar identificar y medir los beneficios netos que reciben los diferentes grupos para determinar si la aplicación de esta política pública es una mejora entendida como tal en el sentido señalado por Pareto, en este caso, la presente ordenanza responde a la transferencia definitiva de competencias ambientales y recursos desde el Gobierno Central a favor de la Municipalidad de Cuenca (mediante la suscripción de un convenio el 4 de septiembre de 2016); es decir que en ella se establece las

regulaciones para hacer efectiva las obligaciones que a consecuencia del referido convenio, asume la Municipalidad de Cuenca, para garantizar a sus ciudadanos, su derecho a vivir en un ambiente sano, acorde al mandato establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

Del análisis efectuado a la ordenanza y la forma en la que se la construyó a través de los debates que la sustentan¹⁷⁰ se observa lo siguiente:

No se tiene claro el concepto de poder tributario municipal.- Dentro de los criterios expuestos por los concejales, tanto en primer como en segundo debate, uno de los tópicos más recurrentes se refiere a la posibilidad que tiene la Municipalidad de Cuenca de establecer sus propias tasas por los servicios ambientales que presta.

Al tratarse de tasas por servicios ambientales, se discute, si lo que debería aplicarse directamente es el Acuerdo Ministerial No. 083-B¹⁷¹ expedido por el Ministerio del Ambiente, en el cual se establece tasas por servicios ambientales. Es decir se ignora o se desconoce, en los aportes que hacen los participantes en relación con este tema respecto a la potestad autónoma del Municipio de Cuenca, que en razón de la transferencia definitiva de competencias en ese ámbito, tiene facultad para establecer los servicios ambientales que considere necesarios, así como en virtud de su poder tributario establecer tasas por la prestación de los mismos.

Si bien al final de los debates se reconoce este poder tributario, los servicios así como las tasas por la prestación de los mismos, en su mayoría son los establecidos en el acuerdo ministerial, lo cual da cuenta que existieron temores en salirse de los lineamientos establecidos por esta cartera de estado.

Falta de análisis económico para establecer el costo de los servicios.- Si bien en el primer debate, se intenta realizar un análisis económico para establecer el costo de los servicios prestados, al valorar los costos que eventualmente podrían exigirse por un servicio ambiental puntual, equiparando el precio de hora de trabajo pagado a un servidor municipal, con el precio hora que un técnico ambiental debería cobrar, si bien el criterio expuesto constituye un aporte, el mismo no deja de ser un buen intento, por cuanto no contempla variables como por ejemplo las circunstancias del mercado, la complejidad del trabajo, la responsabilidad aparejada, el factor geográfico, etc.

¹⁷⁰ Las actas tanto del 5 de mayo de 2015 así como la del 12 de enero de 2017, pueden ser revisadas en el siguiente enlace http://www.cuenca.gov.ec/?q=vista_actas_sesiones

¹⁷¹ Ecuador, Ministerio del Ambiente, “Acuerdo Ministerial No. 083-B”, publicado en el Registro Oficial, Edición Especial No. 387 del 4 de noviembre de 2015

Muchos de los actores en la creación de la Ordenanza, se quejaron del incremento entre las tasas establecidas en la ordenanza en ese entonces vigente, con los propuestos en la ordenanza en creación. La variación conforme se recoge en las actas, corresponde a los valores que para los servicios ambientales establece el ministerio del Ambiente.

La Directora de la Comisión de Gestión Ambiental, en el segundo debate indicó que lo que se recauda aproximadamente por los servicios ambientales que en ese entonces estaban vigentes es aproximadamente USD 80.000.

Mediante solicitud de acceso de información pública, se requirió entre otra, la información respecto a la recaudación actual, por los servicios ambientales que brinda la Comisión de Gestión Ambiental a partir de la vigencia de la “Ordenanza que regula el cobro de tasas por servicios técnico administrativos ambientales que ofrece la comisión de gestión ambiental (CGA) en el cantón Cuenca”, la misma que fue remitida mediante oficio Nro. DF-TM-0197-2018, la cual es la siguiente:

Tabla 2
Recaudación por servicios ambientales

Año	Títulos	Valor	Cobrado
2017	4	5,070.00	\$5,070.00
2018	1	1,680.00	\$1,680.00
	5	6,750.00	\$6,750.00

Elaboración: Propia

Fuente: Información recabada mediante solicitud de acceso a la información pública, obtenida mediante Oficio Nro. DF-TM-0197-2018, suscrito por el Tesorero Municipal del GAD de Cuenca, información con corte a septiembre de 2018

Conforme el cuadro anterior, se evidencia que la recaudación por los servicios prestados por la CGA luego de la vigencia de la ordenanza ha disminuido en un 91,56% en comparación con lo recaudado por similares servicios antes de su aprobación. Además para futuros análisis respecto al costo de las tasas entre otros indicadores se debe tomar en cuenta, la carga laboral que actualmente tiene que costear la Comisión de Gestión Ambiental, así:

Tabla 3
Personal de la CGA y su remuneración mensual

No. de puestos	Puesto institucional dentro de la Comisión de Gestión Ambiental	Remuneración mensual unificada	Total de remuneración por puestos
1	Directora de la Comisión de Gestión Ambiental	\$3,409.44	\$3,409.44
1	Técnico Ambiental	\$1,217.93	\$1,217.93
7	Técnicos Ambientales	\$1,461.33	\$10,229.31
2	Asesores Legales	\$1,461.33	\$2,922.66
2	Asistentes de Dirección	\$675.00	\$1,350.00
1	Analista Técnico	\$1,461.33	\$1,461.33
1	Asistente Administrativo	\$1,021.45	\$1,021.45

1	Analista de Soporte Técnico	\$1,461.33	\$1,461.33
1	Técnico	\$1,461.33	\$1,461.33
17		Pago mensual nómina	\$24,534.78

Elaboración: Propia

Fuente: <http://www.cuenca.gov.ec/?q=transparencia/98>

De lo anterior se puede evidenciar, que con todo lo recaudado por servicios ambientales por la Comisión de Gestión Ambiental desde la entrada en vigencia de la ordenanza, hasta septiembre de 2018, no sería suficiente para solventar un mes de pago de sueldos, y eso que no se considera -por falta de información de la entidad- los demás gastos de operación en los que la misma incurre.

Si bien es entendible que este tipo de servicios, son de cumplimiento obligatorio para aquellos ciudadanos que quieran desarrollar o desarrollen determinadas actividades y que producto de esta obligación se requiera un servicio el cual tiene un costo, son muchos los parámetros que se deben observar para establecer el importe (como por ejemplo capacidad contributiva), situación que no se evidencia en la ordenanza, es decir no existe un método claro para establecer los criterios que permiten definir el costo de los servicios ambientales ni un sistema que posibilite establecer con precisión el costo del servicio.

El uso eficiente de los recursos.- Uno de los más grandes postulados del AED, como lo establecimos en líneas anteriores, es la búsqueda de la eficiencia, por tal razón se debería evaluar si parte de los recursos que se están usando en la CGA no estarían mejor empleados en algún otro lugar (institución, proyecto, política, etc.), sobre todo analizando los costos de operación de la misma versus los ingresos provenientes de los servicios que presta.

Falta de análisis económico para establecer deducciones y exoneraciones.- En los debates que se generaron previo a la aprobación de la ordenanza, si bien se solicitó que se apliquen deducciones y exoneraciones a diferentes sectores, no se realizó ningún tipo de análisis económico para determinar el impacto que la implementación de los mismos tendría. Aunque el presente análisis no revisa la técnica legislativa aplicada en la creación de la ordenanza, en la misma se utiliza el término incentivos para referirse a las deducciones y se deja a la creación de un reglamento para establecer los parámetros a efectos de acceder hasta a un 50% de deducción cuanto se configure una determinada situación, deducciones que deberían estar claramente establecidas y reguladas dentro del texto de la ordenanza, pues cumpliendo con el mandato constitucional, solo mediante ley u ordenanza, se puede establecer el hecho generador del tributo, las deducciones y

exoneraciones. Además en mi opinión las exoneraciones que se establecen en las disposiciones generales de la ordenanza, deberían formar parte del articulado normal del referido cuerpo normativo.

Falta de transparencia en la información: La información es un elemento indispensable tanto para aquellos que deciden respecto a la aplicación de políticas públicas, así como para la ciudadanía en general. Sin información no se puede medir y si no se puede medir no se puede evaluar, dos situaciones que resultan fundamentales en la aplicación de las normas. En este caso la Comisión de Gestión Ambiental, conforme se puede constatar en la página web <http://cga.cuenca.gob.ec/content/2015>, dejó de subir su información desde el 2015, por lo cual la información de recaudación que he recabado sobre la misma, se debe a una solicitud de acceso a la información pública. Considero que la CGA debe subir la información en su página web, tanto de la recaudación por los servicios que presta, así como la de su presupuesto. Esto permitiría tener elementos económicos precisos para que abonen (como un elemento más) en las futuras discusiones de fijación de los costes de las tasas por servicios ambientales.

2.2.2. Ordenanza para la determinación administración, control y recaudación de la patente de conservación, tasas y servicios técnicos - administrativos en materiales áridos y pétreos.

Esta ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en primero y segundo debates, en las sesiones extraordinarias de los días: 20 de marzo del 2017 y 02 de junio del 2017 respectivamente y debidamente publicada al tratarse de temas tributarios (conforme lo establece la normativa) en el Registro Oficial edición especial No. 70, del 28 de julio de 2017. La ordenanza está conformada por quince artículos y dos disposiciones generales.

Conforme el COOTAD en su artículo 55 letra l) es competencia exclusiva de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras; además que de conformidad con el artículo 562 del código en mención, conmina a estos entes a cobrar los tributos municipales por la explotación de materiales áridos y pétreos de su circunscripción territorial, así como otros que estuvieren establecidos en leyes especiales.

En vista de lo anterior y tomando en consideración la competencia que tienen estos gobiernos autónomos descentralizados y su obligación de cobrar los tributos municipales, en este caso tasas, así como de otros que se establezcan en leyes especiales, no sería viable

realizar un análisis coste – beneficio, respecto de la aplicación o no de la política pública, por cuanto como ya se mencionó la misma es de obligatoria aplicación, independientemente de que su implementación beneficie o afecte a la sociedad en su conjunto.

Del análisis efectuado a la ordenanza y la forma en la que se la construyó a través de los debates que la sustentan¹⁷² se observa lo siguiente:

Falta de análisis económico para establecer la tasa de explotación para materiales áridos y pétreos.- El monto de la tasa de explotación para materiales áridos y pétreos regulada mediante la ordenanza es del uno por mil (1 x 1000) de un salario básico unificado por cada metro cúbico o tonelada de material explotado. Este monto se estableció por tres motivos específicos: 1) Se utilizó el monto propuesto en el proyecto de ordenanza (tipo) de la Asociación de Municipalidades del Ecuador (AME); 2) Se señaló que los materiales tanto áridos así como pétreos en el Cantón Cuenca no son de la mejor calidad y 3) El aumento en la tasa de explotación, incide directamente en el incremento de los costos de construcción.

Si bien en el debate se solicita que se tome en consideración para establecer el costo de esta tasa, que la misma sirva para garantizar las operaciones de la Dirección General de Minas e incluso que se analice los costos en los que tendrían que incurrir la municipalidad en la reparación de la calzada producto del acarreo de este material, los elementos establecidos en el párrafo anterior fueron los únicos que sirvieron de base para establecer el monto.

A más de lo señalado, un elemento importante para establecer la tasa fue el argumento que la misma tiene una incidencia directa en el incremento del costo de construcción, no se establece ningún tipo de análisis económico al respecto, es decir si bien se lo hace de una manera intuitiva, no se evalúa económicamente el impacto de -por ejemplo- establecer no un uno por mil por ciento sino un dos por mil por ciento.

Mediante solicitud de acceso de información pública, se requirió entre otra, la información respecto a la recaudación actual, por la tasa de explotación de áridos y pétreos a partir de la vigencia de la “Ordenanza para la determinación administración, control y recaudación de la patente de conservación, tasas y servicios técnicos – administrativos en materiales áridos y pétreos”, la misma que fue remitida mediante oficio Nro. DF-TM-0197-2018, la cual se detalla a continuación:

¹⁷² Las actas tanto del 20 de marzo de 2017 así como la del 02 de junio del 2017, pueden ser revisadas en el siguiente enlace http://www.cuenca.gov.ec/?q=vista_actas_sesiones

Tabla 4

Rubro patente/regalía minas

Año	Títulos	Valor	Cobrado
2017	2	375.00	\$375.00
2018	29	12,607.96	\$12,607.96
	31	12,982.96	\$12,982.96

Elaboración: Propia

Fuente: Información recabada mediante solicitud de acceso a la información pública, obtenida mediante Oficio Nro. DF-TM-0197-2018, suscrito por el Tesorero Municipal del GAD de Cuenca, información con corte a septiembre de 2018

Tabla 5

Recaudación Tasa de explotación para materiales áridos y pétreos

Período de recaudación de la tasa	Recaudación
julio - diciembre de 2017	\$11,221.00
enero - junio de 2018	\$20,354.00

Elaboración: Propia

Fuente: Dirección de áridos y pétreos

Conforme lo establece el artículo 8 de la ordenanza motivo de análisis “La declaración y pago de esta tasa será cancelada por los titulares de concesiones de materiales áridos y pétreos de manera semestral hasta el 15 de enero y 15 de julio de cada año en la Tesorería del GAD Municipal del Cantón Cuenca”, lo cual realizando un promedio de lo recaudado entre enero y junio del 2018, nos daría un ingreso mensual de \$3.392 y por patentes y regalías mineras de \$1.575, es decir por estos conceptos aproximadamente (por cuanto es un promedio), el GAD de Cuenca recibe \$4.967 mensuales. Para futuros análisis respecto al costo de las tasas entre otros indicadores se debe tomar en cuenta, la carga laboral que actualmente tiene que costear la Dirección General de Minas, así:

Tabla 7

Personal de la CGA y su remuneración mensual

No. de puestos	Puesto institucional dentro de la Dirección general de áridos y pétreos	Remuneración mensual unificada	Total de remuneración por puesto
1	Analista	\$1,184.43	\$1,184.43
1	Asistente de Dirección	\$675.00	\$675.00
3	Técnico	\$1,461.33	\$4,383.99
1	Director General de áridos y pétreos	\$3,409.44	\$3,409.44
1	Analista de soporte técnico	\$1,461.33	\$1,461.33
1	Analista	\$829.00	\$829.00
1	Jefe de coordinación y seguimiento	\$1,988.05	\$1,988.05
9		Pago mensual nómina	\$13,931.24

Elaboración: Propia

Fuente: <http://www.cuenca.gov.ec/?q=transparencia/98>

De lo anterior se puede evidenciar que si se realiza un promedio mensual de todo lo recaudado por la tasa de explotación para materiales áridos y pétreos así como lo recaudado por patentes y regalías mineras, existiría un déficit para cubrir los sueldos y salarios mensuales del personal que labora en la Dirección General de Minas (ente municipal) y eso que no se considera (por falta de información de la entidad) los demás gastos de operación en los que la misma incurre.

De lo señalado en líneas precedentes se puede colegir que se debería realizar un nuevo análisis respecto al costo que se estableció por la tasa de explotación para materiales áridos y pétreos, por cuanto se evidencia que la misma no resulta suficiente para cubrir por si sola los costos operativos de la Dirección General de Minas y que no se verifica que se haya realizado un análisis de capacidad contributiva e incidencia del tributo.

El uso eficiente de los recursos.- Se debería evaluar si los recursos que se están usando en la Dirección General de Minas, se están empleado de forma eficiente, tomando en consideración su presupuesto en comparación con el servicio que prestan y el rédito económico que obtienen por la prestación de los mismos. Lo anterior no significa de ninguna manera que la misma no deba existir, no sólo porque verifica el cumplimiento de una obligación legal sino también que permite un adecuado seguimiento y evaluación, pero si significa que los recursos que se destinan en la misma se estén utilizando de forma eficiente.

Falta de transparencia en la información: La Dirección General de Minas del GAD municipal de Cuenca, no carga su información (económica, financiera, legal, operativa, etc.) a la web, lo cual impide tanto a los que deciden respecto a la aplicación de políticas públicas, así como a la ciudadanía, contar con valiosa información. Considero que la Dirección General de Minas debe subir la información que genere en la web.

2.2.3. Ordenanza para el cobro de las contribuciones especiales de mejoras en el cantón Cuenca

Esta ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en primero y segundo debates, en las sesiones extraordinarias de los días: 29 de octubre del 2014 y 20 de noviembre del 2014¹⁷³ respectivamente y debidamente publicada al tratarse de temas tributarios (conforme lo establece la normativa) en el Registro Oficial

¹⁷³ Las actas tanto del 29 de octubre del 2014 así como la del 20 de noviembre del 2014, pueden ser revisadas en el siguiente enlace http://www.cuenca.gov.ec/?q=vista_actas_sesiones

Suplemento No. 402, del 22 de diciembre del 2014. La ordenanza está conformada por veinte y cuatro artículos, una disposición transitoria y una disposición derogatoria.

Si bien la Ordenanza, recoge lo establecido en los artículos 569 al 593 del COOTAD, la misma aprovecha la potestad que le otorga la norma para regular determinados aspectos que se dejaron abiertos, para que precisamente los GADS municipales puedan desarrollar de acuerdo a sus realidades una normativa que se adecue a la misma.

En la Ordenanza se incluye obras atribuibles a las contribuciones especiales de mejoras que no se contemplan en el COOTAD, como: ensanche, construcción y reconstrucción de puentes, túneles, estaciones de transferencia, pasos a desnivel y distribuidores de tráfico e insumos de obras complementarias; ductos e insumos eléctricos, ductos e insumos de telecomunicaciones en general, de semaforización y de seguridad; obras de alumbrado público; obras civiles en laderas y quebradas. Alternativa legalmente válida y que permite ampliar considerablemente el panorama respecto a las posibles obras que se pueden ejecutar y que contemplan el cobro del tributo.

En el artículo 5 de la ordenanza se detalla respecto a la determinación del costo de la obra que “Los costos y gastos correspondientes a estudios y diseños, fiscalización y administración, no excederán del 10% del costo directo de la obra, debiendo las direcciones técnicas responsables, determinar dichos costos realmente incorporados y justificados, técnica y contablemente para cada uno de los programas o proyectos que se ejecuten” lo cual constituye un importante límite que permite que no se encarezca la obra final en perjuicio de la ciudadanía, si bien este tope podría ser revisado y ser ajustado a la baja.

La distribución de los costos de las diferentes obras que se establecen en la ordenanza está dentro de los parámetros establecidos en el COOTAD.

Además considero que tanto las exoneraciones, así como las rebajas especiales para el pago de contribución especial de mejoras establecidas en la ordenanza, responden a una realidad tanto operativa (bienes declarados en utilidad pública, bienes patrimoniales), así como proteccionista de derechos en especial de los grupos de atención prioritaria, lo cual permite un incremento del bienestar social, por sobre la recaudación económica.

Ahora bien, lo que si deben observar quienes deciden sobre la ejecución de las obras públicas en el cantón Cuenca, es que las mismas, constituyan un beneficio para sus ciudadanos de forma real o presuntiva. Para lo cual siempre se debe realizar un análisis

costo beneficio previo y tomar en cuenta que si bien la construcción de una obra ocasiona molestias de manera directa o indirecta a sus ciudadanos, la misma debe realizarse de forma eficiente, tratando de ajustarse a los tiempos establecidos y sobre todo a los montos previamente señalados. Una obra que se demore en el tiempo o que su ejecución demande costos excesivos no presupuestados afecta a los ciudadanos, afección que considero debe ser tomado en cuenta al realizar la liquidación final para determinar el importe del tributo.

Mediante solicitud de acceso de información pública, se requirió entre otra, la información respecto a la recaudación de los períodos 2014 al 2017 producto de la recaudación por contribuciones especiales de mejoras en el Cantón Cuenca, la misma que fue remitida mediante oficio Nro. DF-TM-0197-2018, la cual es la siguiente:

Tabla 8

Recaudación por Contribuciones especiales de mejoras GAD Municipal de Cuenca, período 2014 - 2017

Año	Títulos	Cobrado	Fecha inicial	Fecha Final
2014	10859	\$901,199.35	01/01/2014	31/12/2014
2014	10827	\$1,016,086.15	01/01/2015	31/12/2015
2015	364621	\$7,300,010.35	01/01/2015	31/12/2015
2014	6381	\$679,434.75	01/01/2016	31/12/2016
2015	65876	\$1,799,017.83	01/01/2016	31/12/2016
2016	402150	\$6,190,006.28	01/01/2016	31/12/2016
2014	5480	\$662,512.34	01/01/2017	31/12/2017
2015	19555	\$766,589.73	01/01/2017	31/12/2017
2016	67583	\$1,856,641.75	01/01/2017	31/12/2017
2017	422599	\$5,123,030.48	01/01/2017	31/12/2017
Total	1375931	\$26,294,529.01		

Elaboración: Propia

Fuente: Información recabada mediante solicitud de acceso a la información pública, obtenida mediante Oficio Nro. DF-TM-0197-2018, suscrito por el Tesorero Municipal del GAD de Cuenca

Como datos importantes de la tabla se puede señalar que la mayor emisión de títulos se realizó en el 2017 y la mayor recaudación se dio en el 2015 dentro de los períodos comprendidos entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2015.

Capítulo III

3.1. Metodología básica para la elaboración de ordenanzas tributarias con enfoque de AED

En consideración a lo expuesto en los capítulos que preceden, considero que para la elaboración de ordenanzas tributarias con enfoque en Análisis Económico del Derecho, se debería observar y aplicar lo siguiente:

- Evaluar la implementación de ordenanzas tributarias tomando como referencia una determinada media de bienestar social.
- Establecer lineamientos claros y precisos para determinar qué se entiende por bienestar social dentro de cada circunscripción territorial.
- Identificar si el desarrollo de una actividad pública o de interés público, o la provisión de un bien o servicio público o la utilización de un bien público o el desarrollo de un proyecto público u obra pública constituye una mejora en el sentido de Pareto.
- Identificar y medir los beneficios netos (los beneficios menos los costes) que reciben los ciudadanos, es decir realizar un análisis coste – beneficio, enfocado principalmente en los costos y beneficios sociales.
- Cuando el proyecto a desarrollarse (obras o prestación de servicio) no constituye una mejora en el sentido de Pareto, sugiere Stiglitz realizar un juicio global utilizando un método que se basa en dos estadísticas sintéticas, que describen los efectos producidos en la eficiencia y en la equidad.
- Utilizar modelos matemáticos, sin que ello implique que los mismos sean los únicos elementos a considerarse, por cuanto abstraer la realidad social en este tipo de modelos es una tarea muchas veces compleja.
- Utilizar métodos empíricos especialmente la observación y sobre todo la experimentación. Considero que si bien se debe propender a la seguridad jurídica la normativa tributaria debe estar en constante análisis y evaluación.
- Analizar la incidencia de los tributos, es decir determinar sobre quien recae al final del día la carga impositiva.
- Analizar la capacidad contributiva de las personas que eventualmente soportaran la carga tributaria.

- Implementar un sistema tributario eficiente que propenda a la maximización de la riqueza y a la mejora del bienestar agregado de la sociedad, además debe buscar incansablemente la equidad tributaria.
- Contar con una buena administración tributaria, tomando en cuenta que su ineficiencia aumenta los costes de transacción. Además se debe evaluar los costes de la misma (salarios de sus funcionarios, gastos de operación, etc.)
- Emplear una adecuada normativa tributaria. Las normas tributarias deben contemplar elementos básicos en su estructuración como: identificar de manera clara y precisa el hecho generador, la base imponible, la cuantía del tributo, el sujeto activo y el sujeto pasivo (sea como contribuyente o responsable).
- Las ordenanzas municipales por las cuales se establecen tasas, deben incluir de manera clara y detallada el método y sistema para la determinación del costo, así como la distribución y las condiciones en que cada contribuyente debe ser incido por el tributo.
- Transparentar la información pública, los datos son de vital importancia para tomar mejores decisiones.

3.2. Necesidad de implementar una unidad de AED en el Municipio de Cuenca

Por lo analizado y en consideración que la creación de normativa, especialmente de carácter tributario requieren en su elaboración de un análisis muy prolijo, es importante que dentro del Municipio de Cuenca, específicamente en la Dirección financiera, se cuente con un área que se dedique al Análisis Económico del Derecho, tanto de la normativa por implementar, así como de la normativa previamente implementada.

Bibliografía

- Acciarri, Hugo Alejandro. «El Análisis Económico Del Derecho de Daños. Elementos Para Una Aproximación». *Lexis-Nexis Jurisprudencia Argentina, Número Especial Sobre Derecho y Economía*, 2006.
- Ariño, Gaspar. *Principios de derecho público económico*. Granada: Comares, 1999.
- Cabanellas, Guillermo. «El análisis económico del derecho. Evolución Histórica. Metas e Instrumentos». En *Análisis económico del derecho*. Buenos Aires: Heliasta, 2006.
- Cooter, Robert D. «Las mejores leyes correctas: fundamentos axiológicos del análisis económico del derecho». En *Derecho y economía: una revisión de la literatura*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Cooter, Robert D., y Thomas Ulen. *Derecho y economía*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2016.
- Doménech, Gabriel. «Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho». *Revista de Administración Pública*, n.º 195 (2014): 99-133. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40137>.
- Dworkin, Ronald. *Justicia para erizos*. México: Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Garza, Sergio F. de la. *Derecho financiero mexicano*. México: Porrúa, 1985.
- Giuliani Fonrouge, Carlos M. *Derecho Financiero*. Buenos Aires: Depalma, 1970.
- Holmes, Stephen, y Cass R Sunstein. *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2012.
- Kitch, Edmund. «Los fundamentos intelectuales del análisis económico del derecho». En *Derecho y economía: una revisión de la literatura*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Kornhauser, Lewis. «El nuevo análisis económico del derecho: las normas jurídicas como incentivos». En *Derecho y economía: una revisión de la literatura*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Martín Queralt, Juan, Carmelo Lozano Serrano, José Manuel Tejerizo López, y Gabriel Casado Ollero. *Curso de derecho financiero y tributario*. Madrid: Tecnos, 2001.
- Mogrovejo, Juan Carlos. *El poder tributario municipal en el Ecuador*. Serie Magíster, volumen 97. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010.
- Montaño Galarza, César, y Juan Carlos Mogrovejo Jaramillo. *Derecho tributario municipal ecuatoriano: fundamentos y práctica*. Serie estudios jurídicos 36. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014.
- Patiño, Rodrigo. *Sistema tributario Ecuatoriano*. Loja: UTPL, 2004.
- Piffano, Horacio Luis Pablo. *Análisis económico del derecho tributario*. Buenos Aires: Universidad Nacional de la Plata, 2012. <http://hdl.handle.net/10915/27637>.
- Pinker, Steven. *En Defensa de La Ilustración: Por La Razón, La Ciencia, El Humanismo y El Progreso*. Barcelona: Paidós, 2018.
- Plazas Vega, Mauricio Alfredo. *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*. Tomo II. Bogotá: Temis, 2017.
- Posner, Richard A. *El análisis económico del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 2013.
- . «La decadencia del derecho como disciplina autónoma: 1962 - 1987». En *Derecho y economía: una revisión de la literatura*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- . «Usos y abusos de la teoría económica en el derecho». En *Derecho y economía: una revisión de la literatura*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.

- . «Utilitarismo: economía y teoría jurídica». En *Derecho y economía: una revisión de la literatura*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Rawls, John. *Teoría de la justicia*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2012.
- Roemer, Andrés. *Derecho y economía: una revisión de la literatura*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- . «Réplica a los comentarios de Rodolfo Vázquez». En *Derecho y economía: una revisión de la literatura*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Sandel, Michael J. *Justicia ¿hacemos lo que debemos?* Barcelona: Debate Editorial, 2011.
- «Sección especial: Características principales del análisis costo-beneficio». En *Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2012*. Paris: OCDE, 2017. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264266391-16-es>.
- Shavell, Steven. *Fundamentos del análisis económico del derecho*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2016.
- Spector, Horacio. «Justicia y bienestar desde una perspectiva de derecho comparado». En *Análisis económico del derecho*. Buenos Aires: Heliasta, 2006.
- . «Justicia y bienestar desde una perspectiva de derecho comparado». En *Análisis económico del derecho*. Buenos Aires: Heliasta, 2006.
- Stiglitz, Joseph E. *La economía del sector público*. Barcelona: Bosch, 2000.
- Suing Nagua, José. *Gobiernos autónomos descentralizados*. Loja: UTPL, 2010.
- Tirole, Jean. *La economía del bien común*. Colombia: Penguin Random House, 2017.
- Valdés C., Ramón. *Curso de Derecho Tributario*. Depalma-Temis-Marcial Pons. Buenos Aires, Santa Fe de Bogotá, Madrid, 1996.

Publicaciones jurídicas

- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*. COOTAD. Registro Oficial, Suplemento, 303, 19 de octubre de 2010.
- Ecuador. *Código Orgánico Tributario*. CT. Registro Oficial, Suplemento, 38, 14 de junio de 2005.

Anexos

Anexo 1: Ordenanzas expedidas por el GAD Municipal de Cuenca período 2014-2017

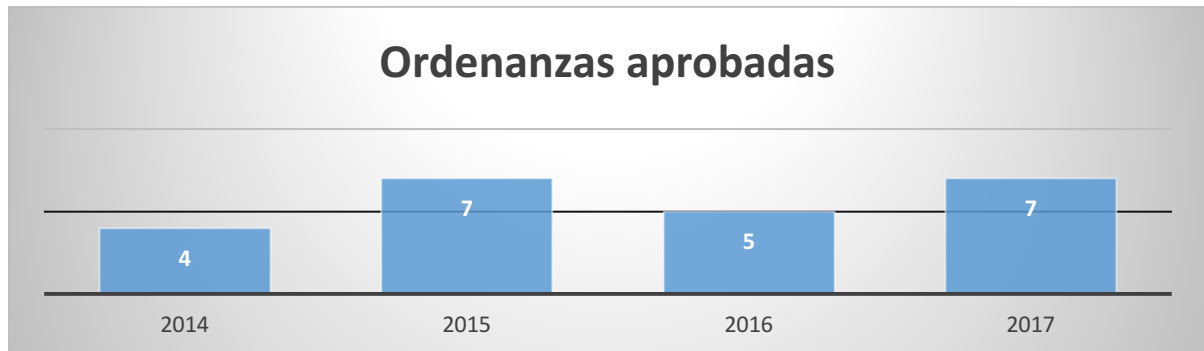
No.	Nombre de la Ordenanza	Sesiones en las que fueron conocidas, discutidas y aprobadas
1	Ordenanza que regula la actividad minera para materiales áridos y pétreos en el cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en primero y segundo debates, en las sesiones extraordinarias de los días: 22 de mayo de 2016 y 22 de septiembre de 2016.
2	Ordenanza que regula la utilización de los bienes de uso público del cantón Cuenca en cuanto a la compra, venta, permuta, entrega gratuita y consumo de bebidas alcohólicas	La ordenanza fue discutida y aprobada por el Concejo Cantonal de Cuenca, en primero y segundo debates en las sesiones extraordinarias de fechas 28 de julio y 16 de septiembre de 2014.
3	Ordenanza de adscripción al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca y funcionamiento del Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en primero y segundo debates, en sus sesiones: extraordinarias del 16 de septiembre de 2015 y 9 de marzo de 2016.
4	Ordenanza que regula el funcionamiento del Consejo de Seguridad Ciudadana del Cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en Primero y Segundo Debates, en sus sesiones: Extraordinarias del 09 de agosto de 2016 y 31 de agosto de 2016.
5	Ordenanza para el cobro de las contribuciones especiales de mejoras en el cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Concejo Cantonal de Cuenca, en primero y segundo debates en las sesiones extraordinarias de fechas 29 de octubre y 20 de noviembre de 2014.
6	Ordenanza de control de la Contaminación ambiental originada por la emisión de ruido proveniente de fuentes fijas y móviles	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en primero y segundo debates, en sus sesiones: extraordinaria y ordinaria del 27 de enero de 2016 y 12 de enero de 2017.
7	Ordenanza para el control y manejo de la fauna urbana y la protección de animales domésticos de compañía del cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en Primero y Segundo Debates, en sus sesiones: Extraordinarias del 30 de enero de 2015 y 21 de junio de 2016
8	Ordenanza que reglamenta el procedimiento para conocer las iniciativas normativas en el Concejo Municipal de Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Concejo Cantonal de Cuenca, en primero y segundo debates en la sesión extraordinaria del 17 de octubre de 2014 y ordinaria del 16 de julio de 2015
9	Ordenanza para la inclusión, el reconocimiento y respeto a la diversidad sexual y sexo-genérica en el Cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en primero y segundo debates, en sus sesiones: extraordinarias del 19 de marzo de 2014 y 5 de febrero de 2016.
10	Ordenanza que establece el procedimiento para la resolución institucional de los conflictos de límites parroquiales internos del cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Concejo Cantonal de Cuenca, en primero y segundo debates en las sesiones extraordinarias de fechas 8 de enero de 2015 y ordinaria de fecha 22 de enero de 2015

11	Ordenanza que aprueba la reforma y actualización del plan de desarrollo y ordenamiento territorial del cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Concejo Cantonal de Cuenca, en primero y segundo debates en las sesiones extraordinarias de fecha 11 y 13 de febrero de 2015
12	Ordenanza que regula el emplazamiento de talleres para la elaboración de pirotecnia artesanal, clasificación de espectáculos pirotécnicos y su autorización en espacios públicos o privados	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en primero y segundo debates, en sus sesiones: extraordinarias del 18 de mayo de 2017 y 29 de septiembre de 2017,
13	Ordenanza que regula los procesos relacionados con la prevención, control, seguimiento y sanción de la contaminación ambiental dentro de la jurisdicción del cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida discutida y aprobada por el Concejo Cantonal de Cuenca en primero y segundo debates, en las sesiones extraordinaria del día jueves 05 de mayo de 2015 y extraordinaria del día 30 de enero de 2017.
14	Ordenanza de creación, organización e implementación del sistema de protección integral de derechos en el cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Concejo Cantonal de Cuenca, en primero y segundo debates en las sesiones extraordinarias de fechas 17 de julio y 23 de diciembre de 2014.
15	Ordenanza para la aplicación del sistema de recaudo en el transporte público dentro del cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en Primero y Segundo debates, en las sesiones extraordinarias de los días: 24 de febrero de 2016 y los días 02 y 03 de mayo de 2017.
16	Ordenanza de creación, organización e implementación del sistema de protección integral de derechos en el cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Concejo Cantonal de Cuenca, en primero y segundo debates en las sesiones extraordinarias de fechas 17 de julio y 23 de diciembre de 2014.
17	Ordenanza para la aplicación de la Ley Orgánica de remisión de intereses, multas y recargos sobre los tributos locales administrados por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Cuenca y las Empresas Públicas Municipales	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Concejo Cantonal de Cuenca, en primer debate en sesión extraordinaria del 29 de mayo y en segundo debate en sesión ordinaria del 4 de junio de 2015.
18	Ordenanza que regula el cobro de tasas por servicios técnico administrativos ambientales que ofrece la comisión de gestión ambiental (CGA) en el cantón Cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en primero y segundo debates, en las sesiones extraordinaria y ordinaria de los días: 05 de mayo de 2015 y 12 de enero de 2017.
19	Ordenanza para la determinación administración, control y recaudación de la patente de conservación, tasas y servicios técnicos – administrativos en materiales áridos y pétreos	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en primero y segundo debates, en sus sesiones: extraordinarias del 20 de marzo de 2017 y 02 de junio de 2017.
20	Ordenanza que sanciona el plan de ordenamiento territorial de la cabecera urbano parroquial de Turi	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Concejo Cantonal de Cuenca, en primero y segundo debates en las sesiones extraordinarias de fechas 10 de abril y 29 de mayo de 2015.
21	Ordenanza de aprobación del plano del valor del suelo urbano y rural, de los valores de las tipologías de edificaciones, los factores de corrección del valor de la tierra y edificaciones y las tarifas que regirán para el bienio 2016-2017	La presente ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en primero y segundo debate, en sus sesiones: extraordinaria del 23 y 27 de noviembre de 2015.
22	Ordenanza de aprobación del plano de valor del suelo urbano y rural, de los valores de las tipologías de edificaciones, los factores de	La presente Ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal en primero y segundo debate, en

	corrección del valor de la tierra y edificaciones y las tarifas que regirán para el bienio 2018-2019	sesiones extraordinarias: del 17 y 24 de noviembre de 2017.
23	Reforma a la ordenanza que regula el procedimiento para el otorgamiento de títulos habilitantes de transporte terrestre en el cantón cuenca	La ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Concejo Cantonal de Cuenca, en primer y segundo debates, en sesiones extraordinarias del 15 de mayo y 24 de junio de 2015.

Elaboración: propia

Fuente: <http://www.cuenca.gov.ec/>



Elaboración: propia

Fuente: <http://www.cuenca.gov.ec/>